

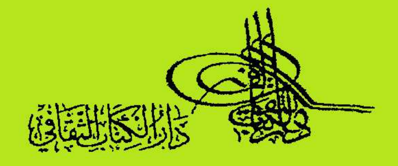
فقه العقود المالية

تأليف

د. الحسين شواط

د. عبدالحق حميش



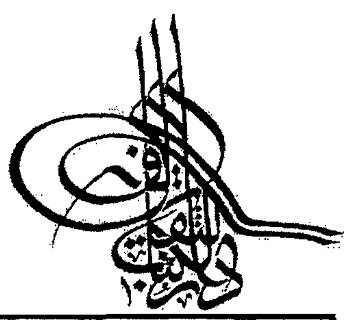




رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

فقه العقود المالية







www.dar-alketab.com
للطباعة والنشر والتوزيع
الأردن / إربد
شارع إيدون إشارة الإسكان
تلفون
(٧٢٦١٦١٦ - ٢-٠٠٩٦٢)
فاكس
(٠٠٩٦٢-٢-٧٢٥٠٣٤٧)
ص.ب (٦٢٠٣٤٧-٢١١)

Dar-AlKetab

PUBLISHERS
Irbid - Jordan
Tel:
(00962-2-7261616)
Fax:
(00962-2-7250347)
P. O. Box: (211-620347)
E-mail:
Dar_ Alkitab1@hotmail.Com



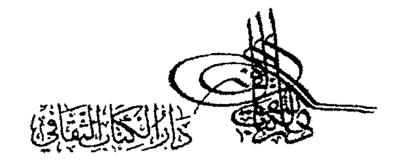
فقه العقود المالية

تأليف

د. الحسين شواط

د. عبدالحق حميش









المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إلـه إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد، فهذا مقرر فقه العقود المالية يضم أبحاثاً فيها نفائس من التشريع الإسلامي التي وردت في المال وما يتعلق به من أحكام.

والنظام المالي أو الاقتصادي من المطالب الخطيرة التي تشغل الأذهان وتتلفت إليها الضمائر في مرحلة التطور الخطير الذي يجتاز العالم.

وذلك لأن الاقتصاد هو قوام الحياة وعمارة الأرض ولتحقيق هذا لا بد من معرفة أهدافه وتحديد أسسه ومبادئه وأحكامه الشرعية لتكون عوناً للمسلم في تعاملاته بيعاً وشراءً وإجارة ونحو ذلك. . .

ولقد كان منهجنا في كتابة هذا المقرر على النحو التالي:

* سهولة اللفظ ووضوح المعنى وواقعية الموضوع.

* الاهتمام بالتعريفات وببيان المشروعية وحكمة التشريع.

* عرض الأركان والشروط والأحكام المهمة: مع ذكر الدليل من الكتاب والسنة، أو التعليل للحكم حيث أمكن ذلك أو وجد.

كما تعرضنا لأهم معاملات الناس في هذه الأيام وذكرنا الحكم الشرعي فيها وذلك بالرجوع إلى فتاوى هيئات كبار العلماء، والمجامع ومراكز البحوث الفقهية.

نسأل الله تعالى أن نكون قد وفقنا في ذلك وما كان من تقصير فهو منا ومن الشيطان لعلنا نتداركه في طبعات جديدة للمقرر إن شاء الله.

أهمية الموضوع:

لقد أهمل كثير من المسلمين اليوم تعلم مباحث المعاملات المالية وأغفلوا هذه الناحية وأصبحوا يتعاملون بالحرام ولا يبالون بأكل الحرام مهما زاد الربح وتضاعف الكسب، وهذا خطأ كبير يجب التنبه إليه لذا كان واجباً على كل من يتصدى للبيع والشراء والكسب أن يكون عالماً بما يصححه ويفسده لتقع معاملته صحيحة وتصرفاته بعيدة عن الحرمة والفساد.

ولقد روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يطوف بالأسواق ويضرب بعض التجار بدرته ويقول: «لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه، وإلا أكل الربا شاء أم أبى».

فمعرفة أحكام البيع أصبحت ضرورية للإنسان: ليتميز له المباح من المحظور ويطيب له كسبه ويبعد عن الشبهات بقدر الإمكان وبذلك يفوز بثقة الناس ورضا الله تعالى.

قال ﷺ: «الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبينهما أمور مشتبهات: فمن ترك ما يشتبه عليه من الإثم كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يُشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله ومن يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه» ـ متفق عليه ـ.

أهمية تدريس هذا المقرر:

أولاً: أهداف علمية:

١ ـ التعرف الدقيق على حدود الله وشرعه في جملة مهمة من التعاملات المالية.
٢ ـ إدراك حكمة الشارع وعدله ورحمته بالعباد في تشريعاته الاقتصادية.
٣ ـ مزيد من الإدراك لعظمة أمر هذه الأسس الاقتصادية في دين الله وأن الأخذ بها فريضة شرعية وضرورة بشرية.

٤ ـ تصحيح ما قد يكون خاطئاً من التصورات والأفكار والمفاهيم حول تلك الموضوعات.

٥ ـ دراسة فقهية مقارنة لتلك الأسس.

٦ ـ إدراك ما يمكن من أدلة الفقهاء في تقرير أحكام المعاملات.

٧ ـ التعريف على جملة صالحة من المصادر حول النظام المالي في الإسلام.

٨ ـ مزيد من التأكد من شمولية هذا الدين لمختلف جوانب الحياة.

ثانياً: أهداف عملية:

١ ـ التطبيق العملي لما يمكن من تلك العلوم حتى تكون حجة لنا لا علينا، وحتى نعيش «الحياة الطيبة» التي يسعد بها في الدنيا والآخرة من يطبق شرع الله.

٢ ـ استشعار عظمة شعائر الله والحذر من مغبة مخالفتها.

٣ ـ تصحيح ما قد يوجد من خلل في ممارساتنا للمعاملات المذكورة.

٤ ـ التوبة من التعامل المالي غير المشروع لمن وقع منه ذلك.

٥ ـ مجاهدة الشح والبخل في النفس واعتقاد أن المال لله وأنك مؤتمن عليه تتصرف فيه وفق شرع الله.

٦ ـ ممارسة التعامل المباشر مع مصادر الاقتصاد الإسلامي.

٧ ـ تزكية هذا العلم بنشره لدى من يجهله.

المصادر والمراجع الأساسية:

أولاً: المراجع الفقهية المعتمدة عند المذاهب الأربعة، وكتب الفقه المقارن.

ثانياً: كتب أحاديث وآيات الأحكام (مثل نيل الأوطار وفتح الباري وأحكام القرآن للقرطبي...).

ثالثاً: الكتب المتخصصة التالية:

١ ـ النظرية الاقتصادية من منظور إسلامي: د. شوقي دنيا.

٢ ـ النظام الاقتصادي في الإسلام: د. أحمد العسال، د. فتحي عبد الكريم.

٣ ـ مقومات الاقتصاد الإسلامي: عبد السميع المصري.
٤ ـ أصول الاقتصاد الإسلامي: د. رفيق المصري.
٥ ـ الاقتصاد الإسلامي: د. عبد الله الطريقي.
٦ ـ الثروة في ظل الإسلام: د. عبد الله الطريقي.
٧ ـ الاقتصاد: مبادىء وقواعد عامة: محمد المبارك.
٨ ـ النظام الاقتصادي في الإسلام: محمود الخطيب.
٩ ـ عدالة توزيع الثروة في الإسلام: د. عبد السميع المصري.
١٠ـ مبادىء النظام الاقتصادي الإسلامي: د. سعاد صالح.
١١ـ الشركات في الفقه الإسلامي: د. رشاد خليل.
١٢ـ الربا وأثره على المجتمع الإنساني: د. عمر الأشقر.
١٣ـ الربا: المودودي.
١٤ـ البنوك الإسلامية: د. شوقي إسماعيل.
١٥ـ البنك اللا ربوي في الإسلام: محمد باقر الصدر.
١٦ـ النقود والمصارف في النظام الإسلامي: د. محمد عوف محمود.
١٧ـ التأمين بين الحظر والاباحة: سعدي أبو حبيب.
١٨ـ نظام التأمين: حقيقته والرأي الشرعي فيه: مصطفى الزرقاء.
١٩ـ الإسلام والتأمين: د. محمد شوقي الفنجري.
٢٠ـ التأمين بين الحل والتحريم: د. عيسى عبده.
٢١ـ المعاملات الشرعية المالية: محمد إبراهيم بك.

❊ ❊ ❊



الباب الأول



المبحث الأول

المال

١ ـ نظرة الإسلام للمال:

ينظر الإسلام للمال على أنه قوام الحياة، به تنتظم معايش الناس، ويتبادلون على أساسه تجاراتهم ومنتجاتهم، ويقوّمون على أساسه ما يحتاجون إليه من أعمال ومنافع.

ولقد أخبر الله تعالى بأنه أحد الأمرين اللذين هما زينة الحياة الدنيا في قوله تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الكهف: ٤٦].

وينظر الإسلام للمال على أن حبه والرغبة في اقتنائه دافع من الدوافع الفطرية التي تولد مع الإنسان وتنمو معه ﴿وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر: ٢٠] وقال جل شأنه: ﴿وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ﴾ [العاديات: ٨].

فالإسلام ينظر إلى الإنسان نظرة طبيعية تساير فطرته وطبيعته، وتقر خصائصه التي يتميز بها عن الكائنات الأخرى الموجودة في محيط الحياة الأرضية التي يعيشها، وكلف بالقيادة فيها.

كما يرى أن أقوى الغرائز فيه غريزتا «النسل» و«الاقتناء» إذ عليهما يقوم بقاء الإنسان في شخصه ونوعه.

وغريزة التملك والاقتناء هي تلك الغريزة التي تدفع الإنسان إلى المال بالسعي إليه وتحصيله، وتنميته وادخاره[١].

وإذا نحن نقرأ قول الله تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ

---

(١) انظر: الفكر الإسلامي والمجتمع المعاصر، مشكلات الحكم والتوجيه محمد البهي من ص٣-٩.

﴿مَتَـٰعُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسۡنُ ٱلۡمَـَٔابِ﴾ [آل عمران: ١٤]، نرى أن الإسلام يقر وجود هاتين الغريزتين في الإنسان.

والمال في حقيقة أمره ليس ملكاً خالصاً لمالكه، وإنما هو ملك لله ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡۚ﴾ [النور: ٣٣].

ويد المالك يد وديعة، استودعها الله إياه ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسۡتَخۡلَفِينَ فِيهِۖ﴾ [الحديد: ٧].

وعلى الإنسان أن يضعه مواضعه، وينفقه في الوجوه التي شرعها الله، فيأخذ منه ضروراته وحاجاته، ويوزع الفضل منه على من هم أحق به من الضعفاء والعجزة، والمساكين.

المال فتنة واختبار:

فالمال فتنة، وإنفاق المال في وجوهه المشروعة نجاح في الاختبار، إذ أن المال المودع لدى المالك فتنة ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَآ أَمۡوَٰلُكُمۡ وَأَوۡلَٰدُكُمۡ فِتۡنَةٞ﴾ [الأنفال: ٢٨]، أي اختبار وامتحان.

وسيحاسب الناس عن المال من أين وكيف اكتسبوه؟ وفيم أنفقوه؟ قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسۡـَٔلُنَّ يَوۡمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ﴾ [التكاثر: ٨]. وقال رسول الله ﷺ: «لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع خصال: عن عمره فيما أفناه، وعن شبابه فيما أبلاه، وعن ماله من أين اكتسبه، وفيما أنفقه، وعن علمه ماذا عمل فيه»[1].

٢ ـ خصائص النظام المالي في الإسلام ومميزاته:

١ ـ النظام المالي، أو الاقتصاد الإسلامي: جزء من النظام الإسلامي الشامل للحياة لذا ينبغي أن يدرس ويطبق في إطار عقيدة الإسلام وشريعته: فلو وضع هذا النظام في بيئة غريبة عن الإسلام فإن كثيراً من جوانبه لا يمكن تطبيقها، كما

(١) أخرجه البزار والطبراني بإسناد صحيح واللفظ له، وروى الترمذي قريباً منه بإسناد حسن صحيح.

أن التقصير في تطبيق جوانب أخرى من الإسلام في الحياة تؤثر على سلامة تطبيق النظام المالي الإسلامي.

٢ ـ النشاط المالي في الإسلام له طابع تعبدي في المكسب، وفي الانفاق على السواء: حيث يرغب المؤمن في الثواب ويحذر من العقاب فيحرص على كسب الحلال وصرف ما يكسبه في الأوجه الشرعية دون إسراف ولا تقتير.

٣ ـ النشاط الاقتصادي في الإسلام له طابع أخلاقي.

٤ ـ المال في الإسلام وسيلة لا غاية: فهو وسيلة إلى مرضاة الله ـ عز وجل ـ وليس هو غاية في حد ذاته.

٥ ـ إن المال مال الله والإنسان متصرف فيه، وعلى المتصرف أن يسير حسب رضا المالك ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

٦ ـ الرقابة على ممارسة النشاط الاقتصادي للمسلم هي رقابة ذاتية في المقام الأول لأنه يعلم أن الله ﴿يَعْلَمُ خَآئِنَةَ ٱلْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِى ٱلصُّدُورُ﴾ [غافر: ١٩]، والواقع يشهد على أن الأمر لا يستقيم إلا بالرقابة الذاتية.

٧ ـ يهدف النظام المالي إلى تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة: فلا ينحاز إلى مصلحة الفرد على حساب الجماعة، ولا إلى مصلحة الجماعة على حساب الفرد، بل يحفظ حقوق الجميع بلا انحياز ولا إفراط ولا تفريط.

٨ ـ يهدف الاقتصاد الإسلامي إلى تلبية مهمة الاستخلاف في الأرض وفق شرع الله ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧].

٩ ـ النظام المالي يرمي إلى التوظيف المشروع للطاقات البشرية ﴿فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ﴾ [الملك: ١٥].

١٠ـ ويرمي الاقتصاد الإسلامي إلى تحقيق التكافل الحقيقي للمجتمع وضمان العيش الكريم وتوفير الرزق الحلال لجميع أفراد الأمة.

١١ـ كما أن الاقتصاد الإسلامي نظام إنساني يعتبر مصلحة غير المسلم أيضاً في طموحاته ويؤمن لهم حقوقهم.

٣ ـ تعريف المال:

في اللغة: هو كل ما يقتنى ويملك من كل شيء سواء كان عيناً أو منفعة[(١)] فكل ما يستولي عليه الإنسان فعلاً ويملكه من ذهب أو فضة أو حيوان أو نبات يسمى مالاً، أما ما لا يحوزه الإنسان ولا يملكه كالطير في الهواء والصيد في الصحراء والسمك في الماء والمعدن في جوف الأرض فلا يسمى مالاً في اللغة.

أما في الاصطلاح الفقهي: فلقد اختلف العلماء في تحديد معناه على رأيين:

أ ـ فقد عرفه الجمهور بأنه: كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه[(٢)]: فيدخل فيه الأموال العينية والحقوق والمنافع لإمكان حيازتها بحيازة أصلها.

ب ـ وعرفه الحنفية بقولهم: هو كل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة[(٣)]: فكل ما لا يمكن الانتفاع به كلحم الميتة، وما لا يمكن إحرازه من الأمور المعنوية والحقوق والمنافع مثل العلم والسكن فلا يسمى مالاً عندهم لأنهم حصروا المال في الأشياء المادية التي لها مادة وجرم محسوس.

ثمرة الخلاف: يترتب على هذا الخلاف بعض النتائج أو الثمرات في الغصب والميراث والاجارة:

ـ فمن غصب شيئاً وانتفع به مدة ثم رده إلى صاحبه فإنه يضمن قيمة المنفعة عند الجمهور، ولا يضمنها عند الحنفية إلا إذا كان المغصوب موقوفاً أو مملوكاً ليتيم أو معداً للاستغلال والاستثمار كعقار معد للإيجار كمطعم أو دكان.

ـ الإجارة تنتهي بموت المستأجر عند الحنفية لأن الاجارة «المنفعة» ليست مالاً عندهم حتى تورث، وعند الجمهور تظل الاجارة باقية حتى تنتهي مدتها.

---

(١) انظر لسان العرب مادة مول ١٣/ ٢٢٣.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ٢٥٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٤٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣، البحر الرائق ٢/ ٢٢٧.

٤ ـ الحقوق والمنافع[١]:

لا خلاف في أن الأشياء المادية التي يمكن إحرازها والانتفاع بها تعتبر مالاً على النحو الذي ذكرناه قريباً.

لكن الحقوق مثل حق الشرب وحق الحضانة، والمنافع مثل سكنى الدار واستعمال السيارة ولبس الثياب:

فبناءً على تعريف المال الذي سبق ذكره والخلاف فيه فإن الجمهور يرون بأن الحقوق والمنافع أموال، وهي ليست مالاً عند الحنفية.

واستدل الأحناف بقولهم إن المال ما يمكن إحرازه وحيازته وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تقبل الحيازة والادخار لأنها معنوية وهي تحدث آناً بعد آن وهي قبل أن تحدث معدومة والمعدوم ليس بمال.

واستدل الجمهور بقولهم: إن حيازة المنافع ممكنة وذلك بحيازة أصلها ومحلها ومصدرها ولأن المنافع هي المقصودة من الأعيان ولولاها لما صارت الأعيان أموالاً.

والشارع الحكيم أجاز أن تكون المنافع مهراً والمهر لا يكون إلا مالاً بدليل قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [البقرة: ٢٤] فالمنافع إذن من الأموال.

والراجح قول الجمهور لقوة أدلتهم ولجريان العرف بذلك.

٥ ـ تقسيمات المال[٢]:

يُقسم المال إلى عدة تقسيمات يترتب عليها أحكام مختلفة بحسب كل قسم، وسوف نذكر أهم تقسيمات المال وما يترتب على كل قسم من فوائد وآثار.

أولاً: المال المتقوم وغير المتقوم: (باعتبار إباحة الانتفاع وحرمته).

---

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/٤٢-٤٣، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٢١٨-٢١٩.

(٢) انظر في تقسيمات المال الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٤٣-٥٥.

المال المتقوم: هو ما كان في حيازة الإنسان وأباح الشرع الانتفاع به كالدور والسيارات والمطعومات والثياب والكتب وغيرها.

- وغير المتقوم: هو ما لم يحرز بالفعل كالطير في السماء والمعادن في الأرض أو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً مثل الخمر والخنزير بالنسبة للمسلم.

فوائد وآثار هذا التقسيم:

١ - إن المال المتقوم هو الذي يصح التعاقد عليه وتجوز التصرفات فيه من بيع وهبة واجارة وإعارة وصية وشركة ونحوها.

أما غير المتقوم فلا يصح فيه شيء من تلك التصرفات: فلو باع مسلم خمراً لم يصح البيع ولكن لو باعها ذمي صح البيع لتقوم الخمر في حقه.

٢ - من أتلف مالاً متقوماً لغيره وجب عليه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً لأن الشارع منحه حماية وحرمة.

أما غير المتقوم فلا يضمن بالإتلاف، فلو أراق أحد خمراً لمسلم فلا ضمان عليه لأن الخمر غير متقومة في حق المسلم.

ثانياً: العقار والمنقول: (باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره).

العقار: هو ما لا يمكن نقله بحال من الأحوال: كالدور والأراضي.

والمنقول: ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان سواء تغيرت هيأته عند النقل أم لم تتغير: مثل العروض التجارية وأنواع الحيوان والمكيلات والموزونات ونحوها.

وعند المالكية المنقول ما أمكن نقله مع بقاء هيئته وصورته دون تغيير: كالملابس والسيارات، والعقار عندهم ما لا يمكن نقله وتحويله أصلاً كالأرض.

فوائد هذا التقسيم:

١ - الشفعة تجري في العقار دون المنقول إلا عند بعض الفقهاء.

٢ - حقوق الجوار والارتفاق تتعلق بالعقار دون المنقول.

٣ ـ عند بيع أموال المدين وفاء لدينه يبدأ بالمنقول أولاً فإن لم يف بيع عقاره.
٤ ـ يجوز للوصي أن يبيع للصغار ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجود المصلحة وليس له أن يبيع عقارهم إلا بمسوغ شرعي كزيادة نفقاته على غلائه مثلاً.
٥ ـ لا يتصور غصب العقار (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وأما المنقول فيتصور غصبه باتفاق الفقهاء.
٦ ـ يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لجمهور العلماء بيع العقار قبل قبضه من المشتري، أما المنقول فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم لأن المنقول عرضة للهلاك أكثر من العقار.

ثالثاً: المثلي والقيمي: (باعتبار تماثل آحاده وأجزائه وعدم تماثلها).

المال المثلي: هو ما له نظير ومثل في الأسواق من غير تفاوت بين أجزائه أو آحاده يعتد به في التعامل:

والأموال المثلية أربعة أنواع:

١ ـ المكيلات: يعني تقدر بالكيل كالقمح والشعير والزيوت...
٢ ـ الموزونات: والتي تقدر بالوزن مثل الذهب والحديد...
٣ ـ العدديات المتقاربة في الحجم مثل البيض والجوز والبرتقال...
٤ ـ الذرعيات والتي تباع بالذراع أو المتر ونحوها مثل الأقمشة...

وأما المال القيمي: هو ما لا مثل له في الأسواق أو له نظير ولكن بتفاوت كبير لا يتسامح به عادة: كالدور والحيوانات والأحجار الكريمة...

ملاحظة: قد ينقلب المثلي قيمياً وبالعكس: مثل ما إذا انقطع وجود المثلي من الأسواق انقلب قيمياً، وإذا كان المال نادر الوجود في السوق، ثم أصبح كثير الوجود صار مثلياً بعد أن كان له قيمة خاصة.

آثار وفوائد التقسيم:

١ ـ المثلي يثبت ديناً في الذمة وذلك بأن يكون ثمناً في البيع عن طريق تعيين جنسه وصفته، بخلاف القيمي فإنه لا يثبت ديناً في الذمة.

٢ ـ الضمان في إتلاف المثلي يكون بمثله، وفي القيمي يكون بقيمته فمن أتلف كمية من السكر وجب عليه ضمان مثله، أما القيمي فيضمن المتعدي قيمته لأنه تعذر إيجاب مثله صورة.

٣ ـ تدخل القسمة جبراً في المال المثلي المشترك، أما القيمي فلا تدخل فيه القسمة الجبرية.

رابعاً: المال الاستهلاكي والاستعمالي: (باعتبار بقاء عينه بالاستهلاك وعدمها).

المال الاستهلاكي: هو الذي لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه، كأنواع الطعام والشراب والحطب والنفط والورق والنقود. فلا يمكن الانتفاع بهذه الأموال ما عدا النقود إلا باستئصال عينها، وأما النقود فاستهلاكها يكون بخروجها من يد مالكها، وإن كانت أعيانها باقية بالفعل.

والمال الاستعمالي: هو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالعقارات والمفروشات والثياب والكتب ونحوها.

وينظر إلى الانتفاع المميز بين النوعين لأول مرة، لا إلى حالات الاستعمال المتكررة، فإن زالت عين الشيء من أول انتفاع كان مالاً استهلاكياً، وإن بقيت عينه حينئذ كان مالاً استعمالياً.

وتظهر فائدة التقسيم فيما يأتي:

يقبل كل نوع من هذين المالين نوعاً معيناً من العقود، فالمال الاستهلاكي يقبل العقود التي غرضها الاستهلاك لا الاستعمال كالقرض وإعارة الطعام.

والمال الاستعمالي يقبل العقود التي هدفها الاستعمال دون الاستهلاك كالإجارة والإعارة.

فإن لم يكن الغرض من العقد هو الاستعمال وحده أو الاستهلاك وحده، صح أن يرد على كلا النوعين: الاستعمالي والاستهلاكي كالبيع والإيداع، يصح ورودهما على كل من النوعين على السواء.

المراجع المساعدة:

١ ـ المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك ص٤-٣٧.
٢ ـ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران.
٣ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان ص٢١٣-٢١٦.
٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي ٤/ ٤٠-٥٥.
٥ - الملكية في الشريعة الإسلامية، د. عبد السلام داود العباد.
٦ ـ المال والحكم في الإسلام، عبد القادر عودة.
٧ ـ ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، د. عدنان التركماني.

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ لخص في نقاط مختصرة نظرة الإسلام إلى المال.
٢ ـ ما هي أهم خصائص النظام المالي في الإسلام؟
٣ ـ عرّف المال في اللغة والاصطلاح. وما هي ثمرة الخلاف في تعريفه اصطلاحاً.
٤ ـ هل الحقوق والمنافع أموال؟
٥ ـ عدد أقسام المال باعتبار إباحة الانتفاع وحرمته وما هي آثار هذا التقسيم؟
٦ ـ عدد أقسام المال باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره، وما هي آثار هذا التقسيم؟
٧ ـ عدد أقسام المال باعتبار تماثل آحاده وأجزائه وعدم تماثلها، وما هي آثار هذا التقسيم؟
٨ ـ عدد أقسام المال باعتبار بقاء عينه بالاستهلاك وعدم بقائها، وما فائدة هذا التقسيم؟

❊ ❊ ❊

المبحث الثاني

في العقد

١ ـ تعريف العقد:

في اللغة: العقد هو الشد والربط، والجمع بين أطراف الشيء، وضده الحل. كما يطلق على إحكام الشيء وتقويته[١].

أما في الشرع: فيطلق الفقهاء كلمة العقد في اصطلاحهم على معنيين:

أحدهما ـ وهو المشهور ـ «الربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي»[٢].

والعقد على هذا الاطلاق يستوجب وجود طرفين له، لكل طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر، مثل البيع والإجارة والزراعة والمساقاة والزواج وغيرها من العقود التي لا تتم إلا بارتباط طرفين.

والثاني ـ وهو أهم من الأول ـ بحيث لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته بل قد يكون من جانب واحد فهو يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين كالبيع والإجارة والزواج، كما يشمل التصرفات التي تتم من قبل طرف واحد كالطلاق والوقف والإبراء واليمين لما فيها من العزم والإرادة على تنفيذه وهذا المعنى هو الشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة[٣]: فهو عندهم كل ما عزم المرء على فعله سواء صدر بإرادة منفردة أم احتاج إلى إرادتين في انشائه فهو يسمى عقد عندهم.

---

(١) الصحاح، للجواهري ٢/ ٥١٠، المصباح المنير ٢/ ٧١.

(٢) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة ص١٧١.

(٣) نظرية العقد، لابن تيمية ص١٨و٧٨.

٢ ـ العلاقة بين العقد والالتزام[1]:

الالتزام في اصطلاح الفقهاء: هو كون الإنسان مكلفاً على وجه الإلزام بفعل أو ترك تجاه الآخر: كالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، والتزام المشتري بتسليم ثمنه للبائع، والتزام الأجير بالعمل للمستأجر عليه، والتزام الغاصب بضمان المغصوب.

وبالموازنة بين الالتزام والعقد نجد ما يلي:

١ ـ أن العقد بمعناه العام يكون مرادفاً للالتزام: لأن العقد بمعناه العام هو كل ما يعقد الشخص العزم عليه بإرادته المنفردة، وعلى ما يتكون من ارتباط الكلامين من جانبين.

٢ ـ أما العقد الخاص الذي لا بد فيه من اجتماع الإرادتين فهو أخص من الالتزام الذي يشمل أحوال الإرادة المنفردة واجتماع الإرادتين فعلى هذا يكون العقد أخص من الالتزام.

٣ ـ أن العقد أحد أسباب الالتزام وهو حادث سببي مولد للالتزام المذكور فبين العقد والالتزام الحاصل به ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم.

٣ ـ العلاقة بين العقد والتصرف[2]:

التصرف عند الفقهاء هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته من قول أو فعل ويترتب عليه حكم شرعي:

ومنه يتبين لنا أن التصرف نوعان فعلي وقولي:

أما الفعلي فهو ما كان قوامه عملاً غير لساني كاحراز المباحات والغصب والاتلاف وقبض الدين وتسلم المبيع.

---

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٨٢و٨٣.

(٢) انظر المراجع االسابقة والمدخل الفقهي العام ص١٩٤-١٩٥.

وأما التصرف القولي فهو ضربان: عقدي وغير عقدي.

أما العقدي فهو إتفاق إرادتين كالشركة والبيع.

وغير العقدي وهو قد يكون مجرد إخبار بحق كالدعوى والإقرار وقد يقصد به إنشاء حق أو إنهاؤه كالوقف والطلاق والابراء.

ومنه يتضح لنا أن التصرف أعم من العقد والالتزام إذ أنه يشمل الأقوال والأفعال وينتظم الالتزام وغير الالتزام: لأن العقد هو من بعض أنواع التصرف إذ هو تصرف قولي مخصوص والأخص يستلزم دائماً معنى الأعم ولا العكس: فكل عقد تصرفاً وليس كل تصرف عقداً.

٤ ـ الفرق بين العقد والوعد[(١)]:

الوعد هو الاخبار عن إنشاء المخبر التزاماً في المستقبل فالفرق بين الوعد والعقد من حيث المعنى: أن العقد يتضمن إنشاء التزام في الحال والوعد في المستقبل.

أما من حيث الحكم: فهو أن الوعد يستحب الوفاء به، وأن الوفاء به من مكارم الأخلاق، والعقد يلزم ويجب الوفاء به من العاقد ويجبر القاضي على تنفيذ من يمتنع عن القيام بما استوجبه العقد ولا يجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء إنما هو مخير بين أن يفي بوعده وبين ألا يفي به:

فإذا وفي بوعده كان حسناً في رأي جمهور الفقهاء[(٢)]. وقال ابن شبرمة إن الوعد يلزم على الوفاء بوعده قضاء[(٣)].

والمختار عند المالكية من أقوالهم الأربعة في الموضوع: أنه يجب الوفاء به قضاء إلا إذا وجد ما يمنع من الوفاء كموت الواعد أو إفلاسه[(٤)].

(١) انظر تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص٣٦٦-٣٦٧، ضوابط العقد ص٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٢٨٨.

(٣) انظر المحلى ٨/ ٢٨، الفروق ٤/ ٢٤.

(٤) الفروق ٤/ ٢٤، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص١٥٧.

٥ ـ حكم العقد وحقوقه:

حكم العقد: هو الغاية المقصودة من العقد والأثر المترتب عليه كانتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وحل التمتع بالزوجة في عقد الزواج وانتقال الدَّين إلى ذمة المحال عليه في عقد الحوالة وهكذا.

ويثبت حكم العقد للعاقد إذا كان أهلاً له ويعقد لنفسه، أما إذا كان يعقد لغيره بنيابة شرعية كالوكالة أو الولاية أو الوصاية فإنه يثبت لمن ينوب عنه ما لم يوجد مانع من ذلك.

وثبوت حكم العقد يكون عقب العقد مباشرة ما لم يوجد شرط خيار فإن حكمه يتراخى إلى وقت الإجازة أو سقوط الخيار، فإذا أجيز ثبت الحكم مستنداً إلى وقت العقد.

أما حقوق العقد: فهي الآثار المترتبة على العقد غير حكمه: كحق البائع في حبس المبيع لأجل الثمن وحق المشتري في ردّ المبيع على البائع إذا وجد فيه عيباً، وحقه في مطالبة البائع في تسليم المبيع إليه إذا أدى إليه الثمن أو إذا اشترط عليه التأجيل، وحقه في طلب استرداد الثمن إذا ظهر المبيع مستحقاً لغير البائع وهكذا.

وهذه الحقوق قد ثبتت لمن يثبت له حكم العقد وقد ترجع إلى الوكيل، وللفقهاء تفصيلات كثيرة سوف يأتي الحديث عنها عند بيان أحكام البيوع بأنواعها.

٦ ـ أنواع العقود:

تختلف العقود بعضها عن بعض بوجه عام في الأساس الذي تقوم عليه والموضوع الذي تهدف إليه والخصائص التي تمتاز فيها والصفات والأحكام التي تعتريها وغير ذلك من الاعتبارات الشرعية.

وسوف نشير باختصار إلى أهم هذه الأنواع والتقسيمات:

أ ـ بالنظر إلى التسمية وعدمها:

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ ـ **عقود مسمَّاه:** وهي التي أقر الشارع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص وأحكامها الخاصة بها مثل: عقد البيع والهبة والزواج والشركات.

٢ ـ **وعقود غير مسمَّاه:** وهي التي لم يصطلح التشريع على اسم خاص لموضوعها: ومنها عقد النزول في الفنادق والطعام والشراب فهو عقد مركب من إجازة عين بالنسبة للمكان وإجارة عمل بالنسبة للخدمات وبيع بالنسبة للطعام، وكذا عقود النشر والإعلام في الصحف والمجلات والتأمين.

ب ـ بالنظر إلى تبادل الحقوق:

وتنقسم العقود بهذا النظر إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ عقود معاوضات: وهي التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة متبادلة بين العاقدين: كالبيع والإجارة.

٢ ـ وعقود تبرعات: وهي التي تقوم على أساس الرفق والمنحة والمعونة والتبرع من أحد الطرفين للآخر كالهبة والإعارة.

٣ ـ عقود تحتوي معنى التبرع ابتداءً والمعاوضة إنتهاءً: كالقرض والهبة بشرط العوض ـ والتي تسمى هبة الثواب[1].

جـ ـ بالنظر إلى غاية العقد:

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى خمسة أصناف:

١ ـ ما غايته التمليك: مثل البيع والهبة والوصية والإجارة.

٢ ـ ما غايته الاشتراك: كالمضاربة والمزارعة وسائر الشركات.

---

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٢٣٤-٢٤٨، المدخل لدراسة الشريعة ص٣٦٥-٣٧٦.

٣ ـ ما غايته الاشتراك: كالمضاربة والمزارعة وسائر الشركات.

٤ ـ ما غايته التفويض والإنابة: كالوكالة والوصاية.

٥ ـ ما غايته الحفظ: مثل عقد الوديعة.

د ـ بالنظر إلى الفورية والاستمرار:

وتنقسم العقود بهذا النظر إلى قسمين:

١ ـ عقود فورية: وهي التي لا يحتاج تنفيذها بطبيعتها إلى زمن ممتد يشغله الاستمرار بل يمكن تنفيذها باستيفاء كل عاقد ما يستحقه بالعقد في آن واحد من الزمان: كالبيع والصلح والقرض والهبة.

٢ ـ عقود مستمرة: وهي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن بحسب طبيعة موضوعها كالإجارة والإعارة والوكالة...

هـ ـ بالنسبة إلى الأصلية والتبعية:

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ ـ عقود أصلية: وهي كل عقد يكون مستقلاً في وجوده غير متفرع عن أمر آخر على سبيل التبعية له في الوجود والزوال: مثل البيع والإجارة ونحوهما.

٢ ـ عقود تبعية: وهي كل عقد يكون تابعاً لحق آخر وملحقاً به في وجوده وزواله: كالرهن والكفالة لأنهما توثيق لغيره فلا ينعقدان ابتداء إذا لم يكن في مقابلهما حق آخر وكذلك يزولان بزوال ذلك الحق المقابل.

و ـ بالنظر إلى اللزوم وعدمه:

وتنقسم على هذا إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ عقود لازمة عن الجانبين بحيث لا يكون لأحد العاقدين الإنفراد بفسخها وإبطال إلتزامها: كالبيع والإجارة والسلم والصلح ونحوها.

٢ ـ عقود غير لازمة من الجانبين بحيث يكون لكل واحد من المتعاقدين الحق في فسخها منفرداً ولو لم يرض الطرف الآخر: كالوكالة والشركة والوديعة والعارية.

٣ ـ وعقود لازمة لأحد العاقدين فقط: كالرهن والكفالة فإنهما لازمان بالنسبة للراهن والكفيل وغير لازمين بالنسبة للدائن أو المكفول له لأنه شرعا لتوثيق حقوقه، وله أن يتنازل عن ذلك متى شاء.

ز ـ بالنظر إلى الضمان وعدمه:

وتصنف العقود بهذا النظر إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ عقود ضمان: وهي التي يعتبر المال المنتقل مضموناً على الطرف القابض له مهما يصيبه من تلف مثل البيع والقرض...

٢ ـ عقود أمانة: وهي التي يكون المال المقبوض في تنفيذها أمانة في يد قابضه لحساب صاحبه ولا يكون مسؤولاً عما يصيبه من تلف إلا إذا تعدى عليه أو قصر في حفظه مثل: الإيداع والشركة والوكالة والوصاية.

٣ ـ وعقود مزدوجة الأثر فتنشىء الضمان من وجه والأمانة من وجه آخر ومثالها الإجارة: فالإجارة يعتبر فيها المال المأجور أمانة في يد المستأجر ولكن منافعه المعقودة على استيفائها مضمونة على المستأجر بمجرد تمكنه من استيفائها فلو ترك المأجور دون أن ينتفع به حتى مضت مدة الإجارة يكون ما فات من المنافع فائت على حسابه وتلزمه الأجرة التي هي قيمة تلك المنافع.

ح ـ بالنظر إلى صحة العقد وعدمها[1]:

* عند الجمهور ينقسم العقد إلى صحيح وغير صحيح:

١ ـ والصحيح ما كان مستجمعاً لشروط الصحة والانعقاد أي ما كانت أركانه وشروطه وأوصافه سليمة لا خلل فيها على نحو تترتب عليه آثاره المقررة له شرعاً.

٢ ـ وغير صحيح ما ليس كذلك ـ وهو يشمل الباطل والفاسد ـ وهو ما كان فيه خلل سواء كان الخلل في صيغته أو في العاقدين أو في محله أو في أوصافه اللازمة له كجهالة الثمن أو المحل.

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٣٦٤-٣٦٧.

* أما عند الحنفية فالقسمة عندهم ثلاثية: صحيح وباطل وفاسد.

١ ـ والصحيح هو العقد الذي لا خلل في ركنه لصدوره من أهله وكان محله قابلًا لحكمه وسلمت أوصافه من الخلل ولم يقترن به شرط من الشروط الفاسدة.

٢ ـ وغير صحيح ينقسم عند الحنفية إلى قسمين:

ـ باطل وهو ما كان مختلًا والخلل فيه راجع إلى ركنه كأن تكون الصيغة غير سليمة: كما لو كان القبول غير مطابق للإيجاب.

ـ والفاسد: وهو ما كان مختلًا والخلل فيه راجع إلى وصف من أوصافه اللازمة له فهو عقد منعقد لسلامة ركنه (وهو الإيجاب والقبول من) أي خلل ولكن الخلل طرأ على بعض أوصافه الخارجية فأفسده كما لو اقترن العقد بشرط فاسد.

ط ـ بالنظر إلى النفوذ وعدمه:

وينقسم إلى قسمين:

١ ـ عقد نافذ: وهو العقد الصحيح الصادر من كامل الأهلية والولاية وحكم هذا العقد ترتب آثاره عليه دون توقف على إجازة أحد.

٢ ـ العقد الموقوف: وهو العقد الصادر عن شخص يتمتع بالأهلية ولكنه لا يملك ولاية إصدار هذا العقد: كما في تصرفات الفضولي فهي موقوفة على إجازة من له الشأن فيها.

٧ ـ تكوين العقود:

إنما يقوم العقد على أركانه وعناصره الأساسية التي يتكون منها والتي لا يتحقق إلا بها: ولقد اختلف الجمهور مع الحنفية في أركان العقد:

فالحنفية يقولون بأن ركن العقد الوحيد هو الإيجاب والقبول، أما بقية العناصر التي يقوم عليها العقد من محل العقد والعاقدين فهي لوازم لا بد منها

لتكوين العقد لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود عاقدين ولا يتحقق ارتباط العاقدين إلا بوجود محل يظهر فيه أثر الارتباط[١].

والجمهور يرون بأن للعقد ثلاثة أركان هي: عاقد ومعقود عليه وصيغة[٢].

وسوف نسير على رأي الجمهور في أن للعقد ثلاثة أركان: كما سنتناول هذه الأركان بشيء من الاختصار لأننا سوف نعيد ذكر هذه الأركان وتفصيلها عند التعرض لأحكام البيوع بالتفصيل.

الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول):

تعريف الإيجاب والقبول: يراد بالإيجاب والقبول الصيغة الصادرة من المتعاقدين والدالة على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة المستبينة أو الإشارة المفهمة أو الفعل كما في التعاطي: وهذه الصيغة هي التي تدل على التراضي من كلا الجانبين على إنشاء العقد.

وعند الحنفية الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين، والقبول ما صدر عن العاقد الآخر دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.

وعند الجمهور الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك وإن جاء متأخراً، والقبول هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً.

ففي عقد البيع مثلاً: إذا قال المشتري اشتريت منك هذه البضاعة بكذا، وقال البائع بعته لك بهذا الثمن: انعقد البيع، وكان الإيجاب ما صدر عن البائع لأنه المملك، والقول ما صدر من المشتري وإن صدر أولاً.

شروط الإيجاب والقبول: يشترط لإرتباط الإيجاب بالقبول على نحو معتبر يترتب عليه انعقاد العقد جملة الشروط التالية:

---

(١) شرح فتح القدير ٢٤٨/٦، بدائع الصنائع ١٣٣/٥، الأشباه والنظائر ص٣٣٧، البحر الرائق ٢٥٨/٥.

(٢) المجموع ١٤٩/٩، بداية المجتهد ١٢٩/٢، القوانين الفقهية ص٢١٢، كشاف القناع ١٤٦/٣، المبدع ٤/٤.

١ ـ وضوح دلالة الإيجاب والقبول: وذلك بأن يكون كل منهما واضح الدلالة على مراد المتعاقدين، وإن كان في هذه الدلالة شك أو عدم وضوح لم ينعقد العقد.

٢ ـ موافقة القبول للإيجاب: وذلك بأن يتحد موضوعهما فإذا لم يوافق القبول الإيجاب كأن يرد الإيجاب على شيء والقبول على شيء آخر كأن يقول الموجب بعتك داري بعشرة ألاف فيقول الآخر اشتريت سيارتك بألف لم يتم العقد لعدم توافق الإيجاب والقبول.

٣ ـ اتصال القبول بالإيجاب: وذلك بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد إن كان الطرفان حاضرين معاً أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب.

مبطلات الإيجاب والقبول: يبطل الإيجاب بالأمور التالية[١]:

١ ـ رجوع الموجب عن إيجابه قبل القبول في المجلس على رأي الجمهور بخلاف المالكية الذين منعوه من حق الرجوع في التبرعات والمعاوضات الصادرة بصيغة الماضي.

٢ ـ رفض الإيجاب من الطرف الآخر كأن يقول لا أقبل صراحةً أو ضمناً كأن يعرض عن الشراء.

٣ ـ انتهاء مجلس العقد بالتفرق عنه عرفاً لأن الإيجاب يظل قائماً ما دام المجلس منعقداً فلما انتهى المجلس بطل مفعوله.

٤ ـ خروج الموجب عن أهليته قبل القبول بالموت أو الجنون ونحوه، وذلك لأن انعقاد العقد يتوقف على توافر الأهلية فإذا فقدت لم ينعقد العقد.

٥ ـ هلاك محل العقد قبل القبول أو تغيره بما يصيره شيئاً آخر كانقلاب الخل خمراً مثلاً.

---

(١) انظر المراجع التالية: حاشية ابن عابدين ٤/ ٢١، الشرح الكبير ٣/ ٥، نهاية المحتاج ٣/ ٣٨١، المجموع ٩/ ١٦٩، كشاف القناع ٣/ ١٤٨.

الركن الثاني: العاقدان:

تعريف العاقد: العاقد هو الذي يباشر العقد ويصدر عنه بالإيجاب أو القبول، وليس كل إنسان يصلح لإبرام العقود فمن الناس من لا قيمة لعبارته فلا ينعقد بها عقد ولا يترتب عليها أثر: ومنهم من تعتبر عبارته في بعض العقود دون بعض ومنهم من تصح عبارته في جميع العقود واختلاف الناس في ذلك يرجع إلى مدى تمتعهم بالأهلية والولاية فمن فقدهما لم يكن لعبارته أي اعتبار لذا كان من الواجب الرجوع إلى أبحاث الأهلية والولاية والوكالة في كتب الفقهاء والأصوليين وسوف نكتفي هنا بذكر أهم الشروط التي يجب توفرها في العاقدين حتى يصح العقد ويتم إبرامه(١).

شروط العاقدين(٢): يشترط في كل منهما الشروط التالية:

١ ـ أن يكون العاقد بالغاً عاقلاً: يعني صلاحية العاقد في إنشاء العقود وترتب آثاره عليها.

٢ ـ تعدد طرفي العقد: يعني وجود إرادتين لإنشاء العقد.

٣ ـ أن يكون العاقد مختاراً مريداً للتعاقد.

الركن الثالث: محل العقد (المعقود عليه):

تعريف محل العقد: هو ما يقع عليه التعاقد ويظهر فيه أثر العقد وأحكامه وهو يختلف باختلاف العقود: وهو قد يكون عيناً مالية كما في بيع سيارة، أو يكون منفعة كما في تأجير دار للسكنى، وقد يكون عملاً كمن تعاقد مع طبيب.

---

(١) راجع المراجع التالية: ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ص٨٩، ١٦٤، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقد ص٤٢٧-٤٧٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١١٤-١٧٢، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص١٦٢-٣٥٢.

(٢) سوف يأتي الحديث مفصلاً عن هذه الشروط في أول فصل البيع إن شاء الله.

شروط محل العقد[1]: ليس كل شيء صالحاً ليكون معقوداً عليه لذا اشترط الفقهاء الشروط التالية في محل العقد يجب توفرها فيه حتى يتم العقد وتترتب عليه آثاره:

١ ـ أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً: وذلك بأن يكون مالاً مملوكاً متقوماً؛ وعدم قبول المحل لحكم العقد يرجع إلى نهي الشارع عنه كما في نهيه عن بيع الميتة، والخمر والخنزير.

٢ ـ أن يكون المعقود عليه معلوماً لطرفي العقد: علماً ينفي عنه الجهالة المفضية إلى النزاع بين المتعاقدين لأجل استقرار التعامل بين الناس وإدخال الطمأنينة إلى قلب المتعاقدين، ويحصل العلم بالمعقود عليه بالأمور التالية: برؤية المعقود عليه، أو بالإشارة إليه إن كان موجوداً أو بوصفه إن كان غائباً[2].

٣ ـ أن يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه: وبناءً عليه لا يصح عقد البيع على حيوان شارد أو سمك في الماء ونحو ذلك هذا في عقود المعاوضات، أما عقود التبرعات فالجمهور على اشتراط هذا الشرط في محالها وخالف المالكية وقالوا لا يشترط فيه القدرة على التسليم: فأجازوا هبة الجمل الشارد وإعارته. . .

٤ ـ أن يكون محل العقد موجوداً: وهذا الشرط في الحقيقة ليس على إطلاقه ولا هو عند جميع الفقهاء إذ أن فيه اختلافاً وتفصيلاً وجملة القول فيه أن المعدوم الذي يستحيل وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محلاً للعقد ولا خلاف في هذا: فمن تعاقد مع طبيب على مريض قد توفى أو تعاقد مع عامل على حصاد زرعه قد احترق لا يصح لأن المحل المتعاقد عليه معدوم. وهناك عقود أخرى مستثناة من هذا الأصل العام كعقد السلم والاستصناع سيأتي الحديث عنها مفصلاً إن شاء الله.

---

(١) راجع المراجع التالية في شروط محل العقد مجمع الأنهر ٢/ ٥٤، شرح فتح القدير ٥/ ١٩٩٢، الخرشي ٦/ ١٥، القوانين الفقهية ٢٦٩، المهذب ١/ ٢٦١، المجموع ٩/ ٢٢٥، كشاف القناع ٢/ ١٥٤-١٥٦.

(٢) على خلاف بين العلماء في بعض التفاصيل تذكر في حينها.

٨ ـ عيوب العقد:

قد يلحق العقد بعض العيوب التي تؤثر عليه فتجعله معيباً لا يترتب عليه الآثار المقررة له شرعاً.

وهذه العيـوب التي قد تلحق الإرادة وتلابس إنشاء العقد ترجـع في الغالب إلى الغلط والإكـراه والغبن والتغرير وسوف نشير إشارة موجزة لكل واحد منها(١):

أولاً ـ الغلط: وهو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع وهو نوعان: غلط باطني وهو ما كان قائماً في تصور العاقد ولا يوجد في صيغة العقد ما يدل على توهمه كمن يشتري بقرة يعتقد أنها كثيرة الحليب دون أن يذكر في صيغة العقد ما يدل على اعتقاده.

وغلط ظاهري وهو توهم يقوم في النفس ويرد في صيغة العقد ما يدل على ذلك كمن يقول اشتريت منك هذا الماس بكذا فيقول الآخر قبلت ثم يظهر أنه زجاج.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الغلط الباطني لا يؤثر في انعقاد العقد وصحته لأن العبرة بالعبارة أو ما يقوم مقامها دون النوايا المستترة الخفية التي لا يدل عليها دليل.

أما الغلط الظاهري فإن كان في الجنس أبطل العقد وإن كان في الوصف جعل العقد موقوفاً قابلاً للفسخ ممن قام فيه الغلط.

ثانياً ـ الإكراه: هو حمل الغير بغير حق على أمر يمتنع عنه بنحو بتخويف يقدر المكره على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به.

وهو نوعان: ملجيء أو تام: والذي يكون التهديد فيه بإتلاف النفس أو عضو وغير ملجيء أو ناقص والذي يكون بالضرب والحبس.

---

(١) انظر تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص٥٠٦-٥٢٠، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٣٥٣-٣٦٤.

أثر الإكراه في العقود: عند الحنفية التصرفات القولية تقع صحيحة نافذة لا أثر للاكراه فيها وقال الجمهور بعدم ترتب حكم على قول المكره وتصرفاته فهي كلها مهدرة فلا يقع طلاقه ولا بيعه ولا شراؤه واستدلوا بحديث النبي ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور[٢].

ثالثاً ـ الغبن: في اللغة النقص، أما في اصطلاح الفقهاء فهو أن يكون أحد البدلين في عقد المعاوضة لا يساوي الآخر في القيمة:

وهو نوعان: غبن يسير متسامح فيه لأنه يقع كثيراً في المعاملات وهو ما يدخل في تقويم المقومين.

وغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كما لو اشترى كتاباً ثمنه عشرة دنانير بمائة.

أثر الغبن في العقود: إذا كان الغبن يسيراً فلا أثر له في العقد، أما الغبن الفاحش فقد اختلف الفقهاء في تأثيره في العقد: فمن الفقهاء من يرى أن لا أثر لهذا الغبن في لزوم العقد مطلقاً، ومنهم من يرى أن الغبن يؤثر في لزوم العقد فيكون لمن وقع الغبن في جانبه أن يفسخ العقد سواء كان نتيجة تعد أم لا، ومنهم من قال بالتفصيل: من أنه إذا خلا العقد من أساليب الخداع والتغرير والاحتيال يكون الغبن الحاصل فيه نتيجة تقصير المغبون وعدم ترويه فتقع التبعة عليه، أما إذا كان الغبن ناتجاً عن تضليل وخداع يكون المغبون معذوراً.

وهذا الرأي هو الراجح لما فيه من رعاية لجانب المتعاقدين، وحفظ حق كل منهما، كما أن فيه احترام للإرادة الحقيقية ومحافظة على استقرار التعامل بقدر الإمكان.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في الطلاق باب طلاق المكره والناسي ١/ ٦٥٩ وفي إسناده ضعف.

(٢) راجع المراجع التالية في هذه المسألة: كشف الأسرار ٤/ ١٥٠٢، حاشية ابن عابدين ٥/ ٠، المهذب ٢/ ٨٣.

رابعاً ـ التغرير: هو في اللغة الخداع وعند الفقهاء هو استعمال الطرق الاحتيالية لحمل الإنسان على التعاقد ظناً منه أن العقد في مصلحته مع أن الواقع خلاف ذلك.

وهو نوعان، قولي: وهو الذي يكون نتيجة كذب أحد المتعاقدين.

وفعلي: وهو أن يحدث العاقد فعلاً في المعقود عليه ليظهره بصورة غير ما هو عليه في الواقع: مثل جمع لبن البقرة فيها مدة حتى ينتفخ ضرعها فيظنها المشتري غزيرة اللبن...

أثر التغرير في العقود: أما القولي: فمنهى عنه شرعاً لأنه غش وخداع أما بالنسبة للعقود فهو لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا ترتب على التغرير غبن لأحد المتعاقدين فإنه يثبت للمغبون خيار الفسخ بسبب الغبن الذي وقع فيه.

* * *

المراجع المساعدة:

١ ـ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان التركماني.
٢ ـ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، بدران أبو العينين بدران.
٣ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان (٢٨٥-٣٩٨).
٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٤/ ٨٠-٢٤٨).
٥ ـ أصول المعاملات، د. مصطفى الجمال، و د. جلال علي العدوي ص١٩-٤٠٦.
٦ ـ نظرية العقد، شيخ الإسلام ابن تيمية.
٧ ـ الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة.

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ عرّف العقد في اللغة والاصطلاح.
٢ ـ ما الفرق بين العقد والالتزام، والعقد والتصرف والعقد والوعد؟
٣ ـ ما هو حكم العقد وما هي حقوقه؟
٤ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى التسمية وعدمها.
٥ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى تبادل الحقوق.
٦ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى غاية العقد.
٧ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى الفورية والاستمرار.
٨ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى اللزوم وعدمه.
٩ ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى الضمان وعدمه.
١٠ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى الصحة وعدمها.
١١ـ عدّد أقسام العقد بالنظر إلى النفوذ وعدمه.
١٢ـ ما هي أركان العقد وما هي شروط كل ركن؟
١٣ـ عدّد العيوب التي قد تلحق العقد وما هو تأثيرها في العقود.

المبحث الثالث

البيع

هو أهم العقود الناقلة للملك، وأكثرها دوراناً في المعاملات، وليس من الممكن استغناء الناس عنه لذا كان من الواجب معرفة أحكامه.

تعريفه:

- **في اللغة:** هو مقابلة الشيء بشيء: سواء أكانا مالين أم لا فهو مطلق المَبادلة: يعني أخذ شيء وإعطاء شيء[1].

ولفظ البيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده فهو يطلق على البيع والشراء قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف: ٢٠] أي باعوه، وفي الحديث: «لا يبع الرجل على بيع أخيه»[2] - أي لا يشتري -.

- **أما في الإصطلاح:**

فقد عرّفه الأحناف بقولهم: «مبادلة مال بمال على وجه مخصوص»[3].

وعرّفه النووي من الشافعية بقوله: «البيع مقابلة مال بمال تمليكاً»[4].

وعرّفه المالكية بقولهم: «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة»[5].

وعرّفة ابن قدامة: «مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً»[6].

---

(١) لسان العرب مادة بيع ١/ ٥٥٦.
(٢) متفق عليه.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣.
(٤) مغني المحتاج ٢/ ٢.
(٥) الخرشي علي خليل ٥/ ٤.
(٦) المغني ٣/ ٥٥٩.

وذلك يعني: أنه لا بد في تبادل الأموال على سبيل التملك من العقد، وكذلك لا يصح ولا يكون البيع والشراء إلا بما يعتبر مالاً في عرف الشرع، وأيضاً لا بد في البيع من التملك والتمليك، وأن لا يكون ذلك محدداً بوقت بل على التأبيد.

فائدة: والبيع مشتق من الباع لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والاعطاء.

مشروعيته: البيع مشروع وجائز بأدلة من القرآن والسُّنة والاجتماع.

أما القرآن: فآيات كثيرة دلت على مشروعية البيع نختار منها ما يلي:

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].
﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨].

وهناك آيات أخرى تأتي خلال البحث عند الاستدلال بها في مواضعها.

وفي السُّنة: أحاديث كثيرة تدل على مشروعية البيع نختار منها ما يلي:

«أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور» ـ أحمد والبزار والحاكم ـ.

«إنما البيع عن تراض» ـ البيهقي وابن ماجه وصححه ابن حبان ـ.

وقد بُعث الرسول ﷺ والناس يتبايعون فأقرهم عليه وقال: «التاجر الصادق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» قال الترمذي: هذا حديث حسن.

والإجماع: وقد أجمعت الأمة منذ عهد النبي ﷺ على جواز البيع، ولأن حاجة البشرية تقتضيه، فأباحه الله عز وجل تيسيراً على العباد[1].

حكمه: الأصل في البيوع الإباحة، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ[2]: «فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتابعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما

---

(١) فتح الباري ٤/ ٢٨٧.
(٢) الأم ٣/ ٣.

نهى عنه رسول الله ﷺ ودليل إباحة البيع من القرآن كما صرح بذلك قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

حكمته: إن الناس في حاجة إلى كثير من السلع: ولا يستطيع كل منهم أن ينتج جميع ما يحتاج إليه منها: فكان لا بد من أن يبادل بعضهم بعضاً بهذه السلع، وهذا التبادل لا يحصل إذا لم يكن هناك تراض عليه وهذا التراضي هو عقد البيع.

وكذلك ربما ملك بعضهم النقد ولم يملك سلعاً، وعكس ذلك يقع: فيحتاج ذو النقد إلى السلع وذو السلع إلى النقد وكل ذلك لا يحصل غالباً إلا بالبيع.

وأيضاً من شأن الإنسان أن يسعى إلى الربح وتنمية ماله: والبيع والشراء هو الطريق السليم لتحصيل ذلك.

قال ابن حجر في الفتح: «إن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالباً، وصاحبه قد لا يبذله، ففي شرعية البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج»[١].

أركان البيع:

علمنا أن البيع عقد، وكل عقد لا بد فيه من أركان حتى يوجد ولا بد لهذه الأركان من شروط حتى يصح العقد وبالتالي تترتب عليه آثاره وهي ما قرره الله له من أحكام.

وللبيع عند الجمهور ثلاثة أركان: (وهذا رأيهم في جُل العقود)، وهي:

١ ـ الصيغة: (الإيجاب والقبول).

٢ ـ العاقدان: (البائع، والمشتري).

٣ ـ المعقود عليه: (ثمن، ومثمن).

أما الحنفية: فعندهم ركن البيع هو الإيجاب والقبول الدالان على التبادل أو ما يقوم مقامهما من التعاطي.

---

(١) فتح الباري ٤/ ٢٨٧.

وسوف نتكلم عن هذه الأركان بالتفصيل فيما يلي:

الركن الأول: الصيغة:

وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين معبراً عن رغبتهما في التعاقد ورضاهما به وقصدهما إليه، وقد علمنا مما سبق أن الرضا شرط لصحة البيع، ولما كان الرضا أمر خفي أقيم مقامه ما هو مُظِنّة له وهو: الإيجاب والقبول الذي سموه الصيغة:

تعريف الإيجاب: في اللغة هو الإيقاع، يُقال وجب البيع إذا وقع.

أما القبول: فهو في اللغة: الموافقة والتصديق وإعلان الرضا.

أما في الاصطلاح: فالإيجاب عند الجمهور: ما يصدر ممن يكون منه التمليك وإن كان متأخراً، والقبول عندهم: ما صدر ممن يصير إليه الملك، وإن صدر القبول أولاً.

أما الحنفية: فالإيجاب عندهم هو الكلام الصادر من أحد المتعاقدين لانشاء التصرف سواء كان هو البائع أو المشتري، والقبول ما يصدر عن الطرف الآخر معبراً عن موافقته عليه:

فالإيجاب والقبول عند الجمهور يتعلق بالشخص، وليس بزمن القبول أو الإيجاب على الترتيب.

أما عند الأحناف فالبادىء بعبارته في إنشاء العقد إنما هو الموجب عندهم والآخر هو القابل.

شروط الصيغة: يشترط في الإيجاب والقبول ما يلي:

١ ـ أن يكون القبول موافقاً للإيجاب مطابقاً له في كل جوانبه:

فلو قال: «بعتك بمائة فقال اشتريت بخمسين، أو قال: بعتك الثوب والسيف بألف درهم فيقول: اشتريت السيف بخمسمائة»، أو قال بعتك هذه الدار بألف: فقال: اشتريت نصفها بخمسين: لم ينعقد البيع في جميع هذه الصور لعدم توافق القبول مع الإيجاب.

٢ ـ اتحاد مجلس الإيجاب القبول: وذلك بأن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول بما يشعر عرفاً بالإعراض عن القبول.

وإن كان المالكية قالوا: لا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول في البيع إلا أن يخرج عن المعتاد.

فلو أوجب البائع البيع ثم حصل سكوت طويل، أو كلام أجنبي أو تشاغل عن عقد البيع بما لا صله له به وطال ذلك لم ينعقد البيع لعدم اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.

٣ ـ عدم التعليق على شرط أو التقييد بوقت: وذلك بأن تكون الصيغة تدل على التنجيز في العقد والتأبيد في التمليك.

لو قال بعتك هذه الدار إن جاء فلان، أو شهر كذا فقال: قبلت لم يعد العقد لوجود الشرط وذلك لأن التعليق يدل على عدم الجزم بإرادة البيع والرضا به وقد علمنا أن الرضا هو شرط في صحة البيع.

مسائل تتعلق بالإيجاب والقبول:

١ ـ **بيع المعاطاة**: فهل يصح الإيجاب والقبول دون التلفظ؟

وهو أن يتفق المتعاقدان على ثمن وسلعة ويستلم كل من الآخر من غير تصريح الإيجاب والقبول: فذهب جمهور الفقهاء (وهم الحنفية والحنابلة والمالكية والمفتى به عند الشافعية)[١] إلى صحة بيع المعاطاة متى كان معتاداً دالاً على التراضي ومعبراً عن إرادة كل من المتعاقدين لأن الناس يتبايعون بالمعاطاة في أسواقهم في كل عصر ولم يُنقل إنكاره عن أحد فكان ذلك إجماع.

وذهب كثير من فقهاء الشافعية[٢] إلى اشتراط التصريح بالإيجاب والقبول من كل بيع لحديث «إنما البيع عن تراض»[٣] والرضا أمر خفي يجب التصريح بما يدل عليه.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤، بداية المجتهد ٢/ ١٦١، المغني ٣/ ٥٦١.
(٢) المهذب ١/ ٢٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣.
(٣) البيهقي وابن ماجة وغيرهما.

٢ ـ خيار المجلس:

هل يصح الرجوع بعد وقوع الإيجاب والقبول، فهل يصح لأحد العاقدين في مجلس الخيار الرجوع:

اختلف الفقهاء على قولين:

المذهب الأول[١]: وهو للحنفية والمالكية والفقهاء السبعة بالمدينة[٢]: وقالوا يلزم العقد بالإيجاب والقبول وأن الخيار يكون قبل تمام العقد: لأن البيع عقد معاوضة يلزم بمجرد تمام لفظ البيع والشراء ولا يحتاج إلى خيار المجلس ولقول عمر رضي الله عنه: «البيع صفقة أو خيار».

ولقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والخيار مناف لذلك.

وتأولوا حديث: «البيعان بالخيار مالم يتفرقا» أي المقصود به ما يكون بينهما من التساوم والتشاغل بأمر البيع.

المذهب الثاني: ـ وهو للشافعية والحنابلة[٣] ـ: إذا انعقد البيع بتلاقي الإيجاب والقبول يقع العقد جائزاً أي غير لازم ما دام المتعاقدان في المجلس ولم يتفرقا: فيكون لكل منهما الخيار في فسخ العقد أو إمضائه وهو ما يسمى بخيار المجلس واستدلوا بحديث النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للأخر اختر» ـ متفق عليه ـ وقد ردوا على المالكية والحنفية بأن اللفظ الوارد في هذا الحديث لا يحتمل ما قالوه ـ أي التفرق بالقول ـ وتأويلهم يُبطل فائدة الحديث.

واستدلوا أيضاً بفعل ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/ ١٣٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٨١، كشاف القناع ٣/ ١٨٧.

(٢) هم: سعيد بن المهيب، عروة بن الزبير، القاسم بن محمد، أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، سليمان بن يسار، خارجة بن زيد بن ثابت.

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٤٣، المهذب ١/ ٢٥٧، المغني ٣/ ٥٦٣.

٣ ـ التعاقد مع غائب:

إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع أو الشراء والآخر غائب فبلغه الإيجاب فقبل: لا ينعقد البيع لأن سريان الإيجاب لا يمتد خارج مجلس العقد إلا أن يكون وكيله حاضراً.

٤ ـ التعاقد بواسطة رسول، أو وكيل يمثل أحد المتبايعين:

وهذا جائز ولا إشكال فيه، وكذا الحال بالنسبة للرسالة التي اعتبرت مقام صاحبها فإذا كتب شخص إلى آخر: «بعتك كذا بكذا» فبلغه الكتاب أو الرسالة فقال في مجلس بلوغ الكتاب: «اشتريت» فحينئذٍ ينعقد البيع، فإذا تأخر القبول إلى مجلس آخر لم ينعقد.

٥ ـ لفظ الإيجاب والقبول:

اتفق الفقهاء على انعقاد البيع بصيغة الماضي، وكذا بصيغة الحال بشرط وجود نية المصاحبة.

كما اتفقوا على أنه لا يصح بلفظ المضارع المقترن بسين أو سوف لأن ذلك يناقض إرادة الحال ولأنه معلق على مستقبل يجهل ما تم فيه: مثل قوله سأبيعك، سأشتري.

أما لفظ الأمر: ففيه خلاف بين الحنفية والجمهور: حيث أجازه الجمهور مطلقاً فيقول البائع: «اشترى مني هذا الثوب» ويقول المشتري: «اشتريت»، أو العكس[1].

وقيده الأحناف بلفظ ثالث يصدر عن صاحب الإيجاب فإذا قال البائع مثلاً: «اشتر مني الثوب»، ويقول المشتري: «اشتريت» فيجب أن يعود البائع ويقول: «بعت»[2].

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٣، مغني المحتاج ٢/٤، كشاف القناع ٣/١٣٦.
(٢) بدائع الصنائع ٥/١٣٣.

الركن الثاني: العاقدان:

وهما البائع والمشتري اللذان يقوم العقد بتوافق إرادتهما، ويشترط في كل منهما ما يلي:

١ ـ **أن يكون العاقد بالغاً عاقلاً**: فلا ينعقد بيع الصبي عند العلماء واكتفى الحنفية بالتمييز دون البلوغ لكنهم[١] اشترطوا إجازة الولي في بيع الصبي المميز، ومنع الشافعية بيع المميز مطلقاً حتى يبلغ[٢].

٢ ـ **تعدد طرفي العقد**: يعني وجود طرفين بائع ومشتري فلا يصح أن يكون وكيل واحد عن الطرفين وذلك لأن مصالح كل منهما تتعارض مع مصالح الآخر: فالبائع يرغب بثمن أكبر وشروط أقل، والمشتري يرغب بشروط في المبيع أفضل وبثمن أقل وهكذا.

ويستثنى من ذلك: بيع الولي ـ الأب ـ في مال ابنه الصغير من نفسه لأنه لا يتهم بغبنه لمزيد شفقته عليه، وكذلك بيع الحاكم أموال القاصرين الذين تحت ولايته بعضهم من بعض: لأن ولايته عامة وقد يضطر إلى مثل هذا البيع.

٣ ـ **أن يكون مختاراً مريداً للتعاقد**: أي أن يبيع أو يشتري وهو قاصد لما يقوم به من تصرف بملء حريته ورغبته راضياً بالتعامل الذي ينشئه ودليله قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «إنما البيع عن تراضٍ»، أي إنما يعتبر ويصح إذا كان عن تراضٍ من المتعاقدين.

وعلى هذا لا يصح بيع المكره ولا شراؤه لعدم تحقق الرضا منه، ويستثنى منه ما لو كان الإكراه بحق كأن يكون على إنسان ديون يماطل في وفائها ولديه سلع يمتنع عن بيعها فللقاضي أن يجبره على بيعها لأداء الحقوق لأصحابها، ويكون البيع هنا صحيحاً لرضا الشارع مقام رضا العاقد.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٣٥، حاشية الدسوقي ٣/٥، المغني ٤/٢٤٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/٧.

مسألة (١) بيع التلجئة:

صورته: إذا كان شخص خائفاً بطش حاكم أو اعتداء ظالم أو نحوه: فيعقد عقداً صورياً بحيث لا يستطيع هذا الظالم أخذه لأنه ليس ملكه: ويسمى بيع المضطر أو بيع الأمانة.

هذا عند الجمهور عقد باطل ولا ينعقد لأنه ليس بيعاً حقيقياً[١].

وصححه الشافعي لأنه قد توافرت فيه شروط القبول ظاهراً[٢].

مسألة (٢) تصرفات الفضولي:

وهو من يتصرف بالبيع والشراء للغير دون وكالة أو إذن: وفي الجملة: فإن الأحناف والمالكية قالوا بأن تصرفات الفضولي وعقوده بصفة عامة في حالة البيع والشراء منعقدة موقوفة على إجازة صاحب الشأن[٣]: فإن أجازها جازت ونفذت وإلا بطلت، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن والوكالة السابقة، واستدلوا بأحاديث عروة البارقي وحكيم بن حزام...

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية[٤]: بيع الفضولي باطل من أساسه ولا ينعقد أصلا فلا تلحقه إجازة صاحب الشأن واستدلوا بحديث: «لا بيع إلا فيما تملك» ـ أبو داود والترمذي ـ.

وردوا على أحاديث حكيم وعروة بأنها محمولة على أنهما كانا وكيلين عن النبي ﷺ وأما شراء الفضولي في رأي هؤلاء فيعتبر شراء لنفسه ويلزمه وحده...

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١١١، القوانين الفقهية ص٢٤٦، المغني ٤/ ٢١٤.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٦.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٩-١٥١، فتح القدير ٥٢/ ٣١١، بداية المجتهد ٢/ ١٧١، القوانين الفقهية ص٢٢٥.
(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٥، كشاف القناع ٢/ ١١، المجموع ٨/ ٢٨١.

الركن الثالث: المعقود عليه:

وهو ما يمسي محل العقد، وهو في عقد البيع: المبيع والثمن. ويشترط في كل منهما شروط وإليك بيانها:

أ ـ **أما المبيع**: فيشترط فيه الشروط التالية[1]:

١ ـ أن يكون موجوداً عند العقد فلا ينعقد بيع المعدوم وما في حكمه ومن أمثلته: بيع الحمل، وبيع اللبن في الضرع، وذلك لعدم وجودهما وقت العقد ودليله في الجملة: أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ـ متفق عليه ـ.

ويستثنى منه بيع السلم والاستصناع وسوف يأتي:

٢ ـ أن يكون المبيع مالاً متقوماً شرعاً: ويخرج بذلك جميع الأعيان النجسة والمحرمة شرعاً فلا يصح كون المبيع خمراً أو ميتة أو دماً أو زبلاً أو كلباً. . .

ودليله قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» ـ متفق عليه ـ.

٣ ـ أن يكون مملوكاً بنفسه للعاقد: وهو داخل تحت حيازته فلا يصح بيع ما لا يملكه الإنسان أو ما ليس بمملوك لأحد من الناس كالحشائش والحطب. . .

قال ﷺ: «لا بيع إلا فيما تملك» ـ أبو داود والنسائي ـ.

٤ ـ أن يكون المبيع مقدور التسليم عند العقد: فلا ينعقد بيع معجوز التسليم وإن كان مملوكاً للبائع مثل الحيوان الشارد والطير في الهواء. . .

ولقد روى أحمد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»، ونهى النبي ـ ﷺ ـ عن شراء الصيد وهو شارد.

٥ ـ أن يكون معلوماً للعاقدين فلا يصح البيع إذا كان في المبيع جهالة لدى العاقدين أو أحدهما لأن في ذلك غرر ونهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، فلا يصح بيع شيء معين بألف مثلاً دون بيان المراد من هذا الشيء.

ـ والعلم بالمبيع يكتفي فيه بالمشاهدة في المعيَّن.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٨، القوانين الفقهية ص١٦٣، مغني المحتاج ٢/ ١١، كشاف القناع ٣/ ٥٣.

ـ أما ما كان في الذمة فلا بد من معرفة قدره وصفته بالنسبة للمتعاقدين.

٦ ـ أن يكون منتفعاً به شرعاً وعرفاً أي تكون له منفعة مقصودة عرفاً ومباحة شرعاً: فلا يصح بيع الحشرات أو الحيوانات المؤذية التي لا يمكن الانتفاع بها أو لا تقصد منفعتها عادة وكذلك آلات اللهو التي يمتنع الانتفاع بها شرعاً: لأنه بَذل البدل مقابل ما لا نفع به إضاعة للمال وقد نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال ـ البخاري ـ.

ب ـ الثمن:

الفرق بين القيمة والثمن: القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتعادله بحسب تقويم المقومين، والثمن ما يقع به التراضي وقد يكون وفق القيمة أو أزيد أو أنقص ويشترط لصحة الثمن[1]:

١ ـ تعيينه في العقد.

٢ ـ كونه معلوماً للعاقدين: فإذا لم يذكر الثمن أو ذكر وكان أحد المتعاقدين أو كلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع.

مثال: لو قال البائع للمشتري: «بعت لك هذا الثوب بثلاثين دولاراً» وهما يجهلان معنى الدولار أو قيمته لم يصح.

تنبيهات:

١ ـ الثمن إما أن يكون حاضراً أو غائباً: فإن كان حاضراً علم بمشاهدته والإشارة إليه، وإن كان غائباً علم بوصفه وبيان قدره.

٢ ـ إذا تعددت أنواع النقود المضروبة يلزم أن يبين في العقد نوع الثمن منها.

٣ ـ يصح البيع بثمن حال ومؤجل إلى أجل معلوم طويلاً كان أو قصيراً.

٤ ـ يجوز أن يكون مقسطاً على أقساط معينة ويؤدى كل قسط في ميعاده.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

شروط صحة البيع ـ العامة ـ:

تنقسم شروط صحة البيع إلى قسمين:

١ ـ شروط عامة: وهي التي يجب أن تتحقق في جميع أنواع البيوع لتعتبر صحيحة.

٢ ـ شروط خاصة في بعض أنواع البيوع.

أولاً ـ الشروط العامة[1]:

١ ـ انتفاء الجهالة: ويعني ذلك بأن يكون المبيع معلوماً عند المشتري والبائع علماً نافياً للجهالة الفاحشة أو التي تفضي إلى نزاع وذلك لأن الجهالة غرر ولقد نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر ـ مسلم ـ.

وهذه الجهالة أربعة أنواع:

أ ـ جهالة المبيع جنساً أو نوعاً أو قدراً.

ب ـ جهالة الثمن.

ج ـ جهالة الآجال في الثمن المؤجل أو في خيار الشرط.

د ـ جهالة في وسائل توثيق العقد كتحديد الكفيل عند اشتراطه مثلاً.

٢ ـ انتفاء الإكراه: فينبغي ألا يُوجد عند عقد البيع ما يدفع أحد الطرفين للبيع أو الشراء غصباً عن إرادته، وإلا بطل البيع لحديث: «إنما البيع عن تراضٍ» إلا إذا كان الإكراه بسبب شرعي.

٣ ـ عدم التوقيت في عقد البيع: فلا يجوز تحديد البيع وتوقيته بمدة معينة كما لو قال: «بعتك هذا الثوب شهراً أو سنة» فيكون البيع فاسداً لأن ذلك يتنافى مع أصل عقد البيع لأن البيع هو التمليك على التأبيد.

٤ ـ عدم الغرر: والمراد به غرر الوصف وذلك كأن يشتري بمواصفات معينة فيظهر له بعد ذلك ما يناقضها كما لو اشترى أو باع بقرة على أنها تحلب رطلاً فوجدها غير حلوب ودليله نهي النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الغرر ـ مسلم ـ.

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٥/١٣٦-٣٣٧، مغني المحتاج ٢/٣-٢٠، كشاف القناع ٣/١٤٥-١٨٥.

٥ ـ عدم الضرر: وذلك بأن لا يترتب ضرر على البائع أو على غيره. كما لو باع مثلاً جذعاً في سقف بيت جاره أو ذراعاً من ثوب يضره التبعيض فإن التنفيذ يقضي بهدم ما حول الجذع وتعطيل الثوب والنبي ـ ﷺ ـ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

٦ ـ عدم وجود شرط مفسد لعقد البيع يتنافى مع أصله: وهو كل شرط فيه نفع لأحد المتبايعين إذا لم يكن قد ورد به الشرع أو جرى به العرف أو يقتضيه العقد أو يلائم مقتضاه: مثل أن يقول له: «أبيعك السيارة على أن لا تركبها شهراً».

والشرط الفاسد إذا وُجد في عقد من عقود المعاوضات المالية أفسده.

ثانياً ـ الشروط الخاصة: وهي تخص بعض أنواع البيع دون بعض وسوف يأتي ذكرها في مواضعها إن شاء الله مثل: اشتراط التقابض في البدلين قبل الافتراق إذا كان البيع صرفاً والخلو عن شبهة الربا. . .

أحكام تتعلق بالمبيع:

المسألة الأولى: ما الحُكم فيما إذا هلك المبيع قبل القبض:

١ ـ إذا هلك بآفة سماوية، أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل البائع انفسخ العقد.

٢ ـ إذا هلك المبيع بفعل المشتري: فلا ينفسخ البيع وعليه الثمن.

٣ ـ إذا هلك بفعل أجنبي: لا ينفسخ العقد ويكون المشتري بالخيار:

ـ إن شاء فسخ البيع وحينئذٍ يعود البائع على المُتلف بالضمان.

ـ إن شاء أمضاه ودفع الثمن وطالب الأجنبي بالضمان.

المسألة الثانية: إذا هلك المبيع كله بعد القبض:

١ ـ إذا كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فلا ينفسخ العقد ويكون هلاكه على ضمان المشتري لخروجه عن ضمان البائع بالقبض ويرجع بالضمان على الأجنبي حال كون الاعتداء منه.

٢ ـ إذا هلك بسبب البائع فالمسألة فيها خلاف:

ـ قال الحنفية: يُنظر في الأمر إذا كان المشتري قد قبض المبيع دون إذن البائع والثمن حال لكنه لم يسلم بعد فيتوجب فسخ البيع ويكون البائع باعتدائه مسترداً للبيع، أما إذا كان المشتري قد قبضه بإذن البائع أو بدون إذنه لكنه دفع الثمن: فيكون هلاكه من قبل البائع كهلاكه من قِبل الأجنبي فعليه الضمان(١).

ـ وقال المالكية(٢): الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع يكون الضمان فيها على البائع حتى يقبض المشتري:

١ ـ بيع الغائب على الصفة.

٢ ـ ما بيع على الخيار.

٣ ـ ما بيع من الثمار قبل نضجها.

٤ ـ ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد.

٥ ـ البيع الفاسد.

وقال الشافعية: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري(٣).

وقال الحنابلة: إذا كان المبيع قليلاً أو موزوناً أو معدوداً فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض زائدٍ عن العقد فإن تلف فهو من مال المشتري(٤).

المسألة الثالثة ـ التصرف في المبيع قبل القبض:

كأن يكون هذا التصرف بيعاً مثلاً: اختلف العلماء في ذلك:

١ ـ قال الجمهور(٥): لا يجوز التصرف في المبيع من قبل المشتري قبل القبض سواء كان عقاراً أو منقولاً لقوله ـ ﷺ ـ لحكيم بن حزام رضي الله عنه: «لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه» ـ أحمد وغيره ـ.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٤.
(٢) القوانين الفقهية ص٢٤٧.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٦٥.
(٤) المغني المحتاج ٤/ ١١٠.
(٥) مغني المحتاج ٢/ ٧١، المغني ٤/ ١١٠.

٢ ـ وقال الحنفية[١]: لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض للحديث السابق، أما العقار فيجوز التصرف فيه إذ لا ضرر في العقار ويندر هلاكه.

المسألة الرابعة ـ التصرف في الثمن قبل القبض:

اتفق الفقهاء على جواز التصرف في الأثمان (وهو ما يثبت في الذمة عند المقابلة وهو النقدان)، لأن الثمن دين مقابل البضاعة كسائر الديون فيجوز التصرف فيه: بدليل ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «يا رسول الله: إنا نبيع الإبل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم دنانير ومكان الدنانير دراهم فقال عليه الصلاة والسلام: «لا بأس إذا كان بسعر يومهما وافترقتما وليس بينكما شيء» ـ أحمد وأصحاب السنن الأربعة ـ.

واستثنوا من جواز التصرف في الثمن قبل القبض عقدي الصرف والسلم: وسيأتي بيان ذلك في موضعه إن شاء الله.



(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٨٠، فتح القدير ٥/ ٢٦٤.

المراجع المساعدة:

١ ـ المعاملات الشرعية المالية، محمد إبراهيم ص١١٠-١١٦ .
٢ ـ الفقه الإسلامي وأدلته (الجزء الرابع).
٣ ـ فقه الكتاب والسُّنة، البيوع والمعاملات المالية المعاصرة، د. صبحي المحمصاني.
٤ ـ بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣-١٥٦ .
٥ ـ القوانين الفقهية ١٦٣-١٦٤ .
٦ ـ مغني المحتاج ٢/ ٢-٢٠ .
٧ ـ كشاف القناع، للبهوتي ٣/ ١٤٥-١٨٥ .

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ عرّف البيع في اللغة والاصطلاح وما هي أدلة مشروعيته.
٢ ـ ما حكم البيع، وما الحكمة من تشريعه؟
٣ ـ ما هي أركان البيع عند الجمهور وعند الحنفية؟
٤ ـ أذكر معنى الإيجاب والقبول عند الجمهور وعند الحنفية.
٥ ـ عدّد شروط الصيغة.
٦ ـ ما المقصود ببيع المعاطاة وما حكم هذا البيع؟
٧ ـ تكلم عن اختلاف الفقهاء في خيار المجلس.
٨ ـ ما هي الشروط التي يجب توفرها في العاقدين؟
٩ ـ ما هي صورة بيع التلجئة وما هو حكمه الشرعي؟
١٠ـ عرّف الفضولي. وما حكم الشرع في تصرفاته؟
١١ـ عدد شروط المبيع وشروط الثمن.
١٢ـ ما هي شروط صحة البيع العامة؟
١٣ـ ما الحكم فيما إذا هلك المبيع قبل القبض؟
١٤ـ وما الحكم فيما إذا هلك المبيع كله بعد القبض؟
١٥ـ هل يجوز التصرف في المبيع قبل القبض؟
١٦ـ وهل يجوز التصرف في الثمن قبل القبض؟

المبحث الرابع

البيوع المنهي عنها

هناك صور من البيوع نهى الشارع عنها لخلل فيها أو لأمر اقترن بها، وقبل أن نلج هذا الموضوع لا بد من الإشارة إلى أن العقود تنقسم من حيث استيفاء الأركان والشروط أو عدم ذلك إلى صحيح وغير صحيح (يشمل الباطل والفاسد) هذا عند جمهور العلماء.

أما عند الأحناف فتنقسم العقود عندهم إلى صحيح وباطل وفاسد[1].

ومرجع الخلاف في هذا إلى مسألة أصولية مشهورة هي: هل النهي يقتضي الفساد مع الأثم، أم أن النهي يقتضي إيجاب الأثم فقط مع اعتبار صحة العقد، وأيضاً: هل يستوي النهي المتعلق بركن من أركان العقد مع النهي المتعلق بشرط أو بوصف عارض للعقد؟ . . .

قال الجمهور إن نهي الشارع عن عقد يقتضي بطلانه وعدم اعتباره أصلاً مع إثم من يقوم عليه، ولا فرق بين النهي عن ركن أو وصف عارض للعقد لعموم قوله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» ـ مسلم ـ.

وقال الحنفية: إن النهي المتعلق بالأركان يوجب البطلان، والنهي المتعلق بوصف عارض فهو يوجب فساد العقد فقط مراعاة لمصالح العباد.

ثمرة الخلاف: صحة التمليك في البيوع الفاسدة عند الحنفية مع الإثم، وعدم صحة التمليك في البيوع الفاسدة عند الجمهور.

وبذلك نستطيع التمييز بين البيع الباطل والفاسد على رأي الحنفية بما يلي:

١ ـ **البيع الباطل**: هو ما اختل ركنه أو محله: مثل انتفاء أهلية العاقد أو فساد المعقود، أو فساد صيغة العقد.

---

(١) راجع ما كتبناه في مبحث العقد في المبحث الثاني.

٢ ـ **البيع الفاسد**: هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه كأن يصدر البيع من أهل له في محل قابل للبيع بصيغة مقبولة لكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع مثل الجهالة ونحوها.

أولاً ـ البيوع الباطلة:

١ ـ **بيع المعدوم**: وذلك كبيع اللبن في الضرع قبل أن يُحلب، والصوف على ظهر الدابة قبل أن يُجز ـ أي يقص ـ، وكذلك بيع الثمار قبل بدو صلاحها وبيع الحمل: وسبب البطلان هنا في المعقود عليه وهو المبيع فالثمر قبل بدو صلاحه ـ أي نضجه ـ لا يعرف كم سيكون مقداره، وهل يسينضح أم لا . . .

وللأحاديث الواردة في النهي عن مثل هذه البيوع مثل ما ورد عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يباع ثمر حتى يُطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضَرعٍ، أو سمن في لبن» أخرجه الدارقطني.

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم انعقاد بيع المعدوم.

٢ ـ **بيع معجوز التسليم**: كبيع الشارد والمتوحش والآبق والمغصوب أو السمك في الماء: لنهيه ﷺ عن شراء الصيد الآبق ـ أحمد ـ، ولاختلال الركن المتعلق بالمبيع، وعن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» رواه أحمد.

والمذاهب الأربعة متفقة على بطلان بيع ما لا يقدر على تسليمه مع الخلاف في بعض القيود.

٣ ـ **البيوع التي فيها معنى المقامرة والغرر وهي**: بيوع إما فيها جهالة بالمبيع أو وجود عيب باطن في مال ظاهره سليم: وهذا النوع من البيوع متفق على بطلانه لنهي النبي ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر. مسلم.

وقد روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن «الملامسة والمنابذة في البيع» وقد جاء تفسيرهما عن راوي الحديث إذ قال والملامسة: لمس

الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراضٍ.

ومثله بيع المزابنة وهو بيع الرطب على النخل بثمر تخميناً وكذا بيع العنب على الكرمة لحديث نهى النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة ـ متفق عليه ـ.

والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة تقدر تخميناً لما في ذلك من الربا.. واستثنت السُّنة النبوية العرايا فيما دون خمسة أوسق للحاجة إليه بشرط التقابض في المجلس:

بيع العرايا:

لغة: العرايا جمع عرية وهي النخلة المعراة حيث أكل ما عليها.

اصطلاحاً: بيع العرايا: هو بيع الرطب على النخل بثمر في الأرض كيلًا وأن يكون القبض في المجلس.

وألحق به الشافعية بيع العنب بالزبيب، وألحق به المالكية كل ما ييبس ويدخر كالجزر واللوز والتين، وقصره الحنابلة على الثمر كما هو لفظ الحديث.

ملاحظة مهمة: ويستثنى من بيع الغرر أمران[1]:

أحدهما: ما يدخل في المبيع تبعاً بحيث لو أفرد لم يصح بيعه كأساس الدار الذي يُباع تبعاً للبناء فهذه يجوز بيعها للغرر اليسير أو الغرر الذي تدعو الضرورة إليه.

والثاني: ما يتسامح فيه الناس عادة إما لحقارته أو للمشقة في تمييزه مثل الجبة المحشوة قطناً والجوز واللوز والبازلاء في قشرها.

٤ ـ **بيع الدين بالدين مؤجلاً:** وهذا ممنوع بالاجماع، ولحديث نهى النبي ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء ـ الدارقطني ـ: وهو أن يكون مثلًا لشخص دين على آخر، ولثالث دين على الأول فيبيع أحد الدائنين دينه من الآخر بالدين الذي له على الثالث، وهناك اختلاف بين العلماء في تفسير بيع الدين بالدين يرجع إلى مظانه.

---

(١) انظر المجموع ٩/ ٢٨٠، نيل الأوطار ٣/ ٧٦.

٥ ـ **بيع النجس والمتنجس**: وهذا باطل عند الجمهور[١] بدليل قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يُطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام ثم قال: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها أذابوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه. ـ أخرجه الستة ـ.

وقال ﷺ في الخمر: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها» ـ مسلم ـ. وأيضاً نهى ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن» ـ أخرجه الستة ـ.

وخالف في ذلك الأحناف وقالوا[٢]: «لا بأس ببيع السرقين أو السرجين وهو الزبل وبعر الحيوانات لأنه منتفع به وكذلك الكلب والفهد والأسد والنمر والذئب والهر» وقالوا: «يصح بيع المتنجس والانتفاع به في غير الأكل كالدبغ والدهان والاستضاءة به في غير المسجد» والضابط عندهم: أن كل ما فيه منفعة تحل شرعاً فإن بيعه يجوز لأن الأعيان خلقت لمنفعة الإنسان بدليل قوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩].

٦ ـ **بيع الماء**: الماء مشاع لجميع الناس مثل مياه البحار والأدوية، أو مشاع لعدد محدد من الناس كعين في قرية وهكذا...

لحديث «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» ـ أحمد وأبو داود ـ أما الماء المحرز فقد اتفق العلماء على استحباب بذله بغير ثمن وقد يُجبر صاحبه على بذله في بعض الحالات كمن اشتد به العطش فخشي الهلاك.

أما من حيث بيع الماء فقد أجاز الجمهور[٣] بيع المحرز واستدلوا بحديث: «من يشتري بئر رومة فيوسع بها على المسلمين وله الجنة، ولقد اشتراه عثمان ـ

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٠، القوانين الفقهية ص٢٢٦، المهذب ١/ ٢٦١، مغني المحتاج ٤/ ٢١١، المغني ٤/ ٢٥١.

(٢) ٥/ ١٤٢، فتح القدير ٥/ ١٨٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٤٦، القوانين الفقهية ص٢٣٩، المجموع ٩/ ٢٧٨.

رضي الله عنه ـ وكان يهودي يملكها ويبيع ماءها للمسلمين ـ البخاري ـ، وقال الظاهرية لا يحل بيع الماء مطلقاً[1]، وقال الإمام أحمد: «لا يُعجبني بيع الماء البتة، واستدلوا بحديث نهى النبي ﷺ عن بيع فضل الماء» ـ أحمد وغيره ـ.

ثانياً ـ البيوع الفاسدة:

١ ـ **بيع المجهول**: فإذا كان في المبيع أو الثمن جهالة فاحشة تفضي إلى المنازعة فسد البيع عند الحنفية وبطل عند الجمهور[2].

فإذا لم يبين جنس الحيوان أو ماركة المذياع يعتبر المبيع مجهولاً جهالة فاحشة تمنع من صحة العقد على بيعه إذ تؤدي حتماً إلى نزاع شديد بين المتعاقدين.

٢ ـ **البيع المعلق على شرط**: وهو أن يعلق البيع على وجود أمر آخر لا علاقة له بذلك البيع مثل أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره، أو إن جاء والدي من السفر.

واتفق الفقهاء على عدم صحة البيع المعلق أو المضاف لكن يسمى فاسداً في اصطلاح الحنفية وعند غيرهم فهو باطل، وعلة فساده ما يشتمل عليه من الغرر.

٣ ـ **بيع العين الغائبة**[3]: وهي العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع ولكنها غير مرئية: فلقد جوزه الحنفية من غير رؤية ولا وصف وجعلوا للمشتري الخيار بعد الرؤية إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده واستدلوا بحديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» ـ الدارقطني وابن أبي شيبة ـ، ولأنه إذا كان للمشتري خيار الرؤية فلا غرر عليه فإن ذلك لا يؤدي إلى الجهالة المفضية للنزاع.

ويذهب الجمهور إلى جواز بيع الغائب على الصفة مع اثبات الخيار للمشتري أما بلا صفة فهو باطل.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/١٤٢، المحلى ٨/٩.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٥٧، القوانين الفقهية ص٢٥٧، مغني المحتاج ٢/١٧، المغني ٤/٢٠٩.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٦٣، الشرح الكبير ٣/٢٥، القوانين الفقهية ٢٥٦، المجموع ٩/٣١٥، المغني ٣/٥٨٠.

٤ ـ **بيع الأعمى وشراؤه**[١]: يصح عند الجمهور بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه لأن النبي ـ ﷺ ـ يقول: «إنما البيع عن تراضٍ» وهو راضٍ بالبيع، ويثبت له الخيار بما يفيد معرفته بالمبيع كاللمس والشم والذوق.

وقال الشافعية: لا يصح بيع الأعمى إلا في شيء رآه قبل العمى ولم يتغير لأن الأعمى قاصر عن إدراك الجيد والرديء فيكون المبيع مجهولاً لديه وفيه غرر.

٥ ـ **البيع بالثمن المحرم**: فإذا كان البيع بثمن محرم كالخمر والخنزير يكون فاسداً عند الحنفية لوجود حقيقة البيع وهي مبادلة مال بمال لأن الخمر متقوم عند الكفار وليس متقوم في الشرع الإسلامي: فينعقد البيع بالقيمة وواضح إن هذا البيع عند غير الحنفية باطل..

٦ ـ **اتخاذ عقد البيع وسيلة لتحقيق غرض غير مباح شرعاً**: وهو البيع نسيئه ثم الشراء نقداً وصورته أن يبيع بضاعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بثمن عاجل، وهدف اتخاذ العقد الذي ظاهره الصحة وسيلة إلى المحرم شرعاً للحصول على المال: ويسميه البعض بيع العينة.

وحكم هذا العقد باطل عند المالكية والحنابلة متى قام الدليل على وجود قصد آثم سداً للذريعة[٢]، وهو صحيح عند الشافعية[٣] متى توافرت أركانه وشروطه ويترك أمر النية لله وحده يعاقب عليها صاحبها.

وهو عند الحنفية فاسد إن خلا من توسط ثالث وصحيح إن وجد وسيط[٤].

٧ ـ **بيع العنب لمن يعصره خمراً**: ومثله كل بيع لمن يستعمله في الحرام كبيع السلاح لغير المسلمين ولقطاع الطرق وبيع الذهب والحرير لمن يتيقن أنه يلبسه الذكور من المسلمين ونحو ذلك.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤، المغني ٤/ ٢٣، المهذب ١/ ٢٦٤.
(٢) مواهب الجليل ٤/ ٣٩٠.
(٣) إرشاد الفحول ص٢١٧.
(٤) فتح القدير ٥/ ٢٠٧.

وهو باطل عند المالكية والحنابلة[1] سداً للذريعة ولأن ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام، واستناداً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٥]، وقال أبو حنيفة والشافعي[2]: يصح في الظاهر مع الكراهة لعدم تحققنا أنه يتخذه خمراً ولأن البيع صحيح لتوافر أركانه وشروطه ثم يكون الإثم على من أساء استعماله. والراجح هو المذهب الأول.

٨ ـ **البيعتان في بيعة ـ أو الشرطان في بيع واحد ـ**: فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لا يضمن ولا بيع ما ليس عندك» ـ أحمد وغيره ـ وصورته: أن يقول له بعتك منزلي على أن تبيعني سيارتك.

وقد اختلف العلماء في حكمه: فقد قال الحنفية البيع فاسد للجهالة[3].

وقال الشافعية والحنبالة: إن هذا العقد باطل لأنه من بيوع الغرر والسبب الجهالة[4].

وقال مالك: يصح البيع ويكون من باب الخيار[5].

٩ ـ **بيع النجش**: وهو أن يزيد في ثمن السلعة وهو لا يقصد الشراء وإنما ليوهم غيره نفاستها فيشتريها بأكثر من ثمنها، وأصل النجش الاستتار لأنه يستر قصده وهذا العمل حرام لما رواه ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن النجش» متفق عليه.

١٠ـ **بيع المصراة**: وهي الناقة أو البقرة أو الشاة يترك حلبها عمداً أياماً ليجتمع اللبن في ضرعها فيتوهم المشتري كثرة اللبن فيرغب بشرائها بأغلى الأثمان

---

(١) المغني ٤/ ٢٢٢.
(٢) المهذب ١/ ٢٦٧.
(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٨، حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٠.
(٤) المهذب ١/ ٢٧٦، المغني ٤/ ٢٣٤.
(٥) بداية المجتهد ٢/ ١٥٣.

فإذا وقع الشراء كان العقد صحيحاً مع الحرمة لما فيه من الغش والتدليس قال ﷺ: «لا تُصروُا الأبل والغنم فمن أبتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» ـ متفق عليه ـ.

١١ـ **بيع الحاضر للبادي**: وهو أن يجيء البلد بسلعة من يريد بيعها بسعر الوقت في الحال فيأتيه الحاضر ويقول له أنا أبيعها لك على التدرج بأعلى من ذلك: لما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «لا يبيع حاضر لبادٍ» ـ متفق عليه ـ.

١٢ـ **تلقي الركبان**: وهو أن يخرج التاجر إلى خارج البلد فيستقبل القادمين بالبضائع ويوهمهم أن ما معهم من السلع كاسد في البلد وأن أسعارها كاسدة فيشتريها منهم بأقل من ثمنها وإذا نزل أصحاب البضائع السوق وعرفوا الأسعار بان لهم الغبن كانوا بالخيار: فعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى النبي أن يتلقى الجلب فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحب السلعة فيها بالخيار إن ورد السوق.

آداب البيع:

ينبغي للبائع أن يتحلى ببعض الآداب والصفات التي أمرنا بها ديننا الحنيف نجملها في النقاط المختصرة التالية:

١ ـ **السماحة في البيع الشراء**: وذلك بأن يتساهل البائع في الثمن والمشترى في البيع، والتساهل في المعسر بالثمن فيؤجل إلى وقت يساره ومما جاء في الحديث: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى ـ طالب بدينه ـ» ـ البخاري ـ.

٢ ـ **الصدق في المعاملة**: بأن لا يكذب في إخباره عن نوع البضاعة ونفاستها ونحوه قال ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» ـ الترمذي ـ.

٣ ـ **عدم الحلف ولو كان صادقاً**: فمن آداب البيع والشراء ودلائل الصدق فيه عدم الإكثار من الحلف بل عدم الحلف مطلقاً لأن في ذلك امتهاناً لاسم الله تعالى قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وقال ﷺ: «والحَلِفُ منفقة للسلعة ممحقة للبركة» ـ متفق عليه ـ.

٤ ـ **الإكثار من الصدقات**: عسى أن يكون ذلك تكفيراً لما قد يقع فيه من غش أو غبن أو سوء خلق أو ما إلى ذلك، فلقد روى قيس بن أبي عرزة رضي الله عنه قال: خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسمى السماسرة فقال: «يا معشر التجار: «إن الشيطان والاثم يحضران البيع فشوبوا بيعكم بالصدقة» ـ رواه الترمذي ـ يعني أخلطوا.

٥ ـ **الكتابة والاشهاد**: فإنه يستحب ذلك لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ. . .﴾[البقرة:٢٨٢]، وقوله: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ. . .﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ففي ذلك مزيد ضمان للحق وتمتين للثقة والتعاون بين المسلمين قال تعالى: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

بيع العربون:

وهو أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع درهماً أو غيره مثلًا على أنه إن نفذ البيع بينهما احتسب المدفوع من الثمن، وإن لم ينفذ يجعل هبة من المشتري للبائع:

ولقد اختلف العلماء فيه:

فقال الجمهور: إنه بيع ممنوع غير صحيح (فاسد عند الحنفية باطل عند غيرهم)، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع العربان ـ أحمد والنسائي وغيرهم ـ وأنه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض[١].

وقال الإمام أحمد لا بأس به[٢] ودليله حديث زيد بن أسلم: «أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله» ـ عبد الرزاق وهو مرسل ـ، كما استدل بما

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٦١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩، نيل الأوطار ٥/ ١٥٣.

(٢) المغني ٤/ ٢٣٢.

روي عن نافع بن عبد الحارث: أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم فإن رضي عمر كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم» وضعف الإمام أحمد الحديث الذي استدل به الجمهور.

والراجح أنه يصح ويحل بيع العربون عملاً بالعرف وبالمصلحة (تعويضاً عن ضرر الانتظار والتعطل وتفويت فرص البيع) وخصوصاً إذا علمنا أنه أصبح هذا الأمر من أسس التعامل التجاري، ولأن الأحاديث الواردة في شأنه عند الفريقين لم تصح فيبقى على أصل الحل.

* * *

المبحث الخامس

الخيارات في البيع

تعريفه ـ لغة: هو الاختيار والاقتناء.

واصطلاحاً: هو إثبات حق إمضاء العقد أو فسخه.

وقيل: هو طلب خير الأمرين من الامضاء أو الالغاء.

الحكمة منه: الأصل في عقد البيع أنه إذا وجدت أركانه وتحققت شروطه أن ينعقد مبرماً بحيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع، إلا أن الشارع راعى مصالح المكلفين فشرع الخيارات رحمة بالمتعاقدين لضمان رضاهما وحفظ مصلحتهما ودفع الضرر عنهما، ومن أجل نفي المنازعات والخصومات وذلك من أهم مقاصد الشريعة، وكذلك من أجل تحقيق العدل ومنع الظلم في المعاملات والوصول إلى تمام الرضا والتوسعة على العاقدين.

الخيارات المشروعة: أوصل الفقهاء الخيار إلى ما يقارب العشرين نوعاً أهمها أربعة وهي:

١ ـ خيار المجلس. ٢ ـ خيار الشرط. ٣ ـ خيار العيب. ٤ ـ خيار الرؤية.

وفيما يلي تفصيل الكلام عنها:

أولاً ـ خيار المجلس: (ولقد سبق الحديث عنه في الصفحة «٣٩»).

ثانياً ـ خيار الشرط:

تعريفه: وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كل منهما: أن له الخيار ـ أي حق فسخ العقد أو إمضائه ـ خلال مدة معلومة.

ـ ويمكن أن يشترط ذلك مع العقد، ويمكن أن يشترط بعده ولكن قبل مفارقة مجلس التعاقد.

ـ وسمي خيار الشرط لأن سببه اشتراط العاقد.

حكمته: شرع للحاجة إليه، ولدفع الغبن والضرر عن العاقد في البيوع.

دليله: أن حِبّان بن منقذ الأنصاري كان يُغبن في البياعات بسبب ضربة سيف أصابت رأسه فثقل بذلك نطقه وضعف إدراكه فقال له رسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خِلَابة» وفي رواية «ولي الخيار ثلاثة أيام» ـ البخاري. والخلابة: هي الخديعة أو الخداع، ولحديث: «المسلمون على شروطهم».

حكمه: قال بجواز خيار الشرط جماهير العلماء، ولكنهم اختلفوا في مدته.

ـ فقال الحنفية والشافعية[١]: لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام لأنه نص الحديث، ولأن الحاجة تتحقق بذلك غالباً، فإذا زاد على ذلك بطل العقد عند الشافعية وقيد عند أبي حنيفة.

ـ وقال الحنابلة والصاحبان[٢]: مدة الخيار بحسب الاتفاق بين المتعاقدين ولو زادت على ثلاثة أيام لأن الخيار مشروع للتروي والمشورة وقد لا تكفى لها هذه المدة، والتحديد الوارد في الحديث قالوا أنه خاص بحبان لأنه كان يكفيه ذلك.

ـ وقال المالكية[٣]: يجوز الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة وتختلف باختلاف الأموال فالفاكهة خيارها لا يزيد على اليوم لأنها تفسد والثياب والدواب ثلاثة أيام والدور شهر...

اشتراط الخيار الأجنبي:

كما يصح للعاقد أن يشترط الخيار لنفسه يصح له أن يشترطه لأجنبي، أي لغيره ممن لا صلة له بالعقد: وذلك لأن الخيار شرع للحاجة والمصلحة لدفع الغبن والضرر عن العاقد وربما لا يتحقق ذلك لو كان الخيار له لعدم خبرته بينما غيره يكون أعرف.

---

(١) دائع الصنائع ٥/ ١٧٤، مغني المحتاج ٢/ ٤٧.
(٢) المغني ٣/ ٥٨٥، فتح القدير ٥/ ١١١.
(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٠٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٩١.

متى يسقط خيار الشرط:

ينتهي خيار الشرط بواحد من الأمور التالية:

١ ـ إمضاء العقد أو فسخه مدة الخيار بالقول أو الفعل.

٢ ـ بانتهاء المدة المشروطة: دون إجازة أو فسخ لزم العقد وسقط الخيار.

٣ ـ هلاك المبيع أو تعيبه الظاهر في يد صاحب الخيار: فإن كان الخيار للبائع بطل البيع، وإن كان للمشتري لزم البيع.

٤ ـ موت صاحب الحق في خيار الشرط: وهذا عند الحنفية والحنابلة[1]: لأن خيار الشرط عندهم لا يورث، وقال المالكية والشافعية[2] لا يسقط الخيار بالموت بل ينتقل إلى الورثة لأنه حق متعلق بالمال وهو المعقود عليه، والحقوق المالية تورث لحديث: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته» ـ أحمد وغيره ـ.

ثالثاً ـ خيار العيب:

الأصل في تعامل المسلم مع غيره النصح وعدم الغش لأن في الغش أكلاً لأموال الناس بالباطل، كما حذر النبي ﷺ من الغش أشد تحذير حين قال: «من غش فليس منا» ـ أخرجه مسلم ـ.

تعريف خيار العيب: هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق في منع العقد أو إمضائه إذا وجد عيباً في أحد البدلين.

كأن يجد الحيوان الذي اشتراه مريضاً، أو السيارة معطلة وبها عيب.

دليله: لسبب ورود الحديث السابق فإن رسول الله ﷺ مرّ في السوق على صبرة صعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟، قال: يا رسول الله أصابته السماء فقال: ألا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس؟ من غش فليس منى» مسلم.

وحديث: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» ـ ابن ماجة ـ.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٦٨، المغني ٣/٥٧٩.

(٢) القوانين الفقهية ص٢٧٣، المهذب ١/٢٥٩.

ويلحق غير المسلم به استدلالاً لعموم الأحاديث ولأن الأخلاق في الإسلام أخلاق ذاتية إنسانية، يجب التخلق بها مع المسلم وغيره.

ويستدل لخيار العيب بحديث المصراة الذي سبق في الصفحة ٥٦ وكذلك يستدل لهذا بالمعقول: فإن الأصل في البيع أنه على شرط السلامة، وأن المشتري ما بذل كامل الثمن إلا ليسلم له كامل المبيع لتحصل المقابلة بين الثمن والمثمن وتلك رغبة المشتري الذي رضي بالبيع، فإذا اختل شيء من ذلك بسبب العيب فقد فات مقصوده ولم يتحقق رضاه فثبت له حق الفسخ ورد المبيع واسترداد الثمن.

شروط ثبوت خيار العيب:

١ ـ أن يثبت أن العيب قديم وليس بحادث.

٢ ـ أن يكون العيب منقصاً لقيمة المبيع في عرف التجار.

متى يكون الرّد بخيار العيب:

يثبت خيار العيب بمجرد ظهور العيب ولو بعد العقد بمدة طويلة أما وقت فسخ العقد بعد العلم ففيه رأيان للفقهاء:

أ ـ **المالكية والشافعية**[1]: قالوا يجب الفسخ فوراً بعد العلم بالعيب حتى لا يلحق الضرر بالبائع بسبب التأخير فإذا تأخر بما يعتبر تراضياً سقط حقه في ذلك.

ب ـ **الحنفية والحنابلة**[2]: قالوا خيار العيب على التراخي فلا يسقط حتى يوجد منه ما يدل على الرضا لأن هذا الخيار شيء لدفع الضرر فلا يبطل بالتأخير.

حكم اللزوم والامضاء فيلزم تملك العاقدين للبدلين، إلا أن لمن ثبت له الخيار له الحق في الرد إن شاء، وإن شاء رضي بالمعقود عليه كما هو ولكن اختلف الفقهاء فيما إذا أراد الاحتفاظ بالمعقود عليه والمطالبة بفرق النقصان بسبب العيب: والراجح أنه لا حق له ما دام الرد ممكن إلا إذا تراضيا على ذلك.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٩٣، المغني ٤/ ١٤٤.

(٢) المهذب ١/ ٢٧٤، حاشية الدسوقي ٣/ ١٢٧.

هل يحتاج الفسخ إلى حكم القاضي؟[1]:

قال الحنفية: لا يفسخ العقد إلا بالتراضي أو حكم القاضي.

وقال الشافعية والحنابلة: ينفسخ العقد بقول صاحب الخيار «رددت» بغير حاجة إلى التراضي أو حكم الحاكم.

شروط البراءة من العيوب: اختلف العلماء في هذه المسألة اختلافاً كبيراً والراجح ـ والله أعلم ـ أن شرط البراءة من العيب يصح في كل عيب لا يعلم به البائع أما ما يعلم به فلا يصح البراءة عنه.

رابعاً ـ خيار الرؤية:

تعريفه: وهو إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله.

دليله: حديث: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» ـ الدار قطني، وقالت عنه باطل ـ، واستدلوا له بما روي أن سيدنا عثمان باع أرضاً له من طلحة لم يكونا رأياها، فقيل لعثمان: غبنت فقال: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أره» فحكما في ذلك جبير بن مطعم فقضى بالخيار.

ولقد اختلف العلماء في الأخذ به فقال به الجمهور[2] وخالف في ذلك الشافعية، وقال الشافعي[3]: لا ينعقد بيع الغائب أصلاً سواء كان بالصفة أم بغير الصفة ولا يثبت خيار الرؤية لأن في العقد غرراً وجهالة، ولأن الحديث المستدل به ضعيف.

لمن يثبت خيار الرؤية: يثبت الخيار للمشتري عند رؤية المبيع، لا قبلها، ولو أجاز العقد قبل الرؤية لم يلزم العقد ولا يسقط الخيار، أما لو فسخ قبل الرؤية صح الفسخ لا من أجل الخيار ولكن لأن العقد يصير غير لازم.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٩٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥، المغني ٣/ ٥٨٠.

(٣) المهذب ١/ ٢٦٣، مغني المحتاج ٢/ ١٨.

بيع الأنموذج[1]: الأشياء التي تباع على حسب أنموذجها تكفي رؤية الأنموذج منها، فإن تبين أن البيع دون الأنموذج يكون مخيراً بين قبوله بالثمن المسمى أو رده. وحكمه أنه يجوز عند الجمهور، ولا يجوز عند الحنابلة والظاهرية لأنه يشترط عندهم رؤية مقارنة للبيع وذلك برؤية جميع المبيع.

أثر خيار الرؤية:

- قال الحنفية[2]: يكون العقد غير لازم لمن ثبت له الخيار فيخير بين الامضاء والفسخ عند رؤية المعقود عليه سواء وجده مطابقاً أو مخالفاً للموصوف.

- وقال الحنابلة والمالكية[3]: إذا أثبتت الرؤية أن المعقود عليه مطابق للموصوف يكون العقد لازماً للمشتري، وإذا كان مخالفاً للموصوف ثبت له الخيار وهو الراجح.

وهناك أنواع أخرى من الخيارات بعضها داخل في بعض ما تقدم، نوجزها فيما يلي[4]:

١ - **خيار الوصف**: وهو أن يشتري شيئاً له وصف محدد لا يعرفه إلا بالتجربة فإذا وجد الوصف المرغوب فيه قبل، وإن لم يجده كان بالخيار: كأن يشتري آلة الكترونية أصلية - صناعة أمريكية - فيكتشف أنها صينية الصنع.

٢ - **خيار النقد**: وهو فرع من خيار الشرط وهو أن يشترط المتبايعان في عقد البيع بالنسيئة أن المشتري إذا لم يدفع الثمن في الأجل والتاريخ المحدد لا بيع بينهما.

٣ - **خيار الغبن**: ويثبت للمشتري الخيار إذا غُبن في السعر أو في وصف المبيع وغرر به تغريراً فاحشاً ويدخل فيه البيوع المنهي عنها التي ذكرناها سابقاً مثل

---

(١) انظر: تبين الحقائق ٤/٢٦، المجموع ٩/٣٢٧، كشاف القناع ٣/١٥٢.

(٢) فتح القدير ٥/١٤١.

(٣) القوانين الفقهية ٢٥٦، المغني ٣/٥٨٤.

(٤) راجع المراجع التالية ان أردت التفصيل:
- الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٥١٩-٥٢٢.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص٣٧٧-٣٩١.
- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ص٢٦٦-٢٩٢.

تلقي الركبان، وبيع النجش وتصرية اللبن في ضرع البهيمة وبيع المسترسل وهو الجاهل بقيمة السلعة ولا يُحسن المماكسة.

٤ ـ خيار تعلق حق الغير: وهو الخيار الثابت لمن له حق في المبيع من دائن مرتهن أو مستأجر: فإذا اشترى رجل داراً ثم ظهر أنها مرهونة أو مؤجرة: خُير بين الفسخ وعدمه دفعاً للضرر عن نفسه.

اختلاف المتبايعين[(١)]:

يقع الاختلاف بين المتابعين في قدر الثمن: بأن يقول البائع بعتك بمائة ويقول المشتري بثمانين ولا بينة لهما.

أو الاختلاف في الصفة: كأن يقول البائع كان العبد كاتباً وأنكره المشتري، أو الاختلاف في الأجل: كأن يقول المشتري اشتريته بكذا مؤجلًا وأنكره البائع، أو الاختلاف في عين المبيع كأن يقول بعتني هذه السيارة ويقول البائع بل هذه الأخرى.

فإذا اختلفا فالقول قول البائع بيمينه إذا لم تكن بينة المشتري كافية، وإذا أبي البائع الحلف رُدّ اليمين على المشتري ويكون القول له بيمينه وإن أبى عاد الحق للبائع واستدلوا له بقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان» أحمد وغيره.

ولقوله ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

ودليل رد اليمين أن النبي ﷺ «رد اليمين على طالب الحق» ـ الدارقطني ـ.

وهناك رأي آخر يقول بأنهما يتحالفان: يحلف البائع أولاً، ثم يحلف المشتري، ولكل من المتبايعين بعد التحالف الفسخ إذا لم يرض أحدهما بقول الآخر، وإن رضي أحدهما بقول الآخر، أو حلف أحدهما ونكل الآخر أقر العقد.

---

(١) انظر المراجع التالية:

ـ القوانين الفقهية ص١٦٤، كشاف القناع ٣/ ٢٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٥٦٤.

المراجع المساعدة:

١ ـ بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٨ .
٢ ـ القوانين الفقهية ص١٦٤ .
٣ ـ مغني المحتاج ٢/ ٣٠و٩٤ .
٤ ـ كشاف القناع ٣/ ١٨٠و٢٣٦ .
٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٥١٩-٥٢٢ .
٦ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٣٧٧/ ٣٨١ .
٧ ـ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي ٢٦٦-٢٩٢ .
٨ - الملكية ونظرية العقد/ محمد أبو زهرة ص٤٢٠-٤٦١ .

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ ما هو مرجع الخلاف بين الجمهور والأحناف في تقسيم العقود؟
٢ ـ ما حكم بيع المعدوم، ومعجوز التسليم والبيوع التي فيها غرر؟
٣ ـ لماذا استثنيت العرايا من البيوع المنهي عنها؟
٤ ـ تكلم عن الخلاف في بيع الأشياء النجسة.
٥ ـ ما حكم بيع الماء.
٦ ـ ما حكم بيع المجهول، والبيع المعلق على شرط، وبين العين الغائبة.
٧ ـ هل يجوز بيع الأعمى وشراؤه؟
٨ ـ حدّد المراد ببيع العينة وما هو حكمه الشرعي؟
٩ ـ هل يجوز بيع العنب لمن يعصره خمراً؟
١٠ـ ما حكم البيعتان في بيعة واحدة، وبيع النجش وبيع المصراة.
١١ـ ما الفرق بين بيع الحاضر للبادي، وتلقي الركبان، وما هو حكمها؟
١٢ـ لخص آداب البيع في نقاط مختصرة.
١٣ـ عرّف بيع العربون وأذكر حكمه الشرعي.
١٤ـ عرّف الخيار في اللغة والاصطلاح. وما الحكمة في تشريعه؟
١٥ـ تكلم عن خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار العيب، وخيار الرؤية، (التعريف، المشروعية، وما هو أثر هذا الخيار في البيع؟).
١٦ـ تكلم عن خيار الوصف وخيار النقد وخيار الغبن. . .
١٧ـ ما الحكم في اختلاف المتابعين؟

المبحث السادس

الشروط في البيع

المقصود بالشرط في البيع هنا: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة وهو ضربان:

القسم الأول: وهو صحيح ولازم وهو ما وافق مقتضى العقد وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: شرط يوافق مقتضى البيع كالتقابض وحلول الثمن.

والثاني: شرط ما كان من مصلحة العقد مثل شرط تأجيل الثمن أو بعضه، أو شرط صفة معينة في المبيع. كأن تكون البقرة حلوباً.

وإن لم يوجد الشرط كان للمشتري فسخ العقد لفوات الشرط لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» ـ أحمد ـ.

والثالث: شرط ما فيه نفع معلوم للبائع أو المشتري. كأن يشترط المشتري على البائع نفعاً معلوماً كحمل ما باعه أو اشتراه إلى موضع معلوم أو خياطته أو تفصيله وكذلك لو باع دابة واشترط أن تحمله إلى موضع معين:

ولقد اختلف العلماء في هذا الموضوع:

فلقد ذهب الإمام أحمد والأوزاعي وأبي ثور واسحق وابن المنذر[1] إلى جوازه واستدلوا بما أخرجه البخاري ومسلم أن جابراً باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدينة، وقد اشترى محمد بن مسلمة حزمة حطب من نبطي واشترط حملها واشتهر ذلك ولم ينكر.

وذهب الحنفية والشافعية[2] إلى عدم صحة هذا البيع لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٦، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٢٧، المهذب ١/ ٢٦٨، مغني المحتاج ٢/ ٣١.

(٢) المغني ٤/ ٢٢٤، كشاف القناع ٣٤/ ١٩٣.

القسم الثاني ـ وهو الشرط الفاسد: وهو ما ينافي مقتضى العقد وهو كذلك ثلاثة أنواع:

الأول ـ ما يبطل العقد من أصله كأن يشترط على صاحبه عقداً[1] آخر مثل قوله البائع للمشتري: أبيعك هذا على أن تبيعني كذا أو تقرضني مالاً ودليله قوله ﷺ: «ولا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» ـ الترمذي وصححه ـ.

والثاني: ما يصح معه البيع ويبطل الشرط وهو الشرط المنافي لمقتضى العقد:

مثل اشتراط البائع على المشتري ألا يبيع المبيع أو لا يهبه لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط» متفق عليه.

وقال بعض العلماء بأن البيع كله فاسد.

والثالث: وهو ما لا ينعقد معه البيع مثل أن يقول له بعتك إن رضي فلان أو إن جئتني بكذا، وكذلك كل بيع علق على شرط مستقبل.

الشرط الجزائي:

مقدمة: هذا أسلوب آخر من أساليب المعاملات الاقتصادية التي راجت في العصر الحديث.

والشرط الجزائي أسلوب لضمان أداء العمل في زمان محدد وبالمواصفات المحددة في عصرنا الذي أصبح للزمان فيه ثمن غال كل الغلاء.

وأضف إلى ذلك شيوع المادية في أوساط الناس والميل إلى الشراء ولو من طرق التحايل والاخلاف في المواعيد.

من ذلك كله كان ضرورياً أن يحتل الشرط الجزائي على التأخير في تسليم المشروعات والوفاء بالعقود مكانته الكبيرة في المعاملات الاقتصادية الحديثة.

---

(١) قرض أو بيع أو إجارة أو صرف...

تعريفه: عرفه بعضهم بقوله: هو ضمان التعويض عن التعطل والانتظار وقيل هو: إقرار العقوبة المالية على الذي لا يفي بالتزاماته المنصوص عليها في العقد.

حكمه: مصطلح الشرط الجزائي لم يكن معروفاً بهذا الاسم لدى فقهائنا الأقدمين:

وإنما جاء ذكره في صور فقهية:

ولعل أول وجود له في الفقه الإسلامي ما روى البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكريِّه: (المستأجر منه): «أدخل كريك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه، وقال أيوب عن ابن سيرين أن رجلاً اشترى طعاماً وقال إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجيء فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت فقضي عليه».

وقد ذكر الدكتور السنهوري تعريف الشرط الجزائي وسبب تسميته بقوله: يحدث كثيراً أن الدائن والمدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل بل يعمدان إلى الاتفاق مقدماً على تقدير هذا التعويض فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه وهذا التعويض عن عدم التنفيذ أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهو التعويض عن التأخير: هذا الاتفاق مقدماً على التعويض يسمى الشرط الجزائي، وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه.

* * *

نص فتوى إدارة البحوث والإفتاء بخصوص الشرط الجزائي

ملخص قرار الهيئة

الحمد لله:

بعد مداولة الرأي والمناقشة واستعراض المسائل التي يمكن أن يقاس عليها الشرط الجزائي ومناقشة توجيه قياسه على تلك المسائل والإيراد عليه وتأمل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]. وما روي عنه ﷺ من قوله: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً» ولقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط» والاعتماد على القول الصحيح: من أن الأصل في الشروط الصحة وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً.

واستعراض ما ذكره أهل العلم من تقسيم الشروط في العقود إلى صحيحة وفاسدة وتقسيم الصحيحة إلى ثلاثة أنواع:

أحدها: شرط يقتضيه العقد: كاشتراط التقابض وحلول الثمن.

الثاني: شرط من مصلحة العقد: كاشتراط صفة في الثمن كالتأجيل أو الرهن أو الكفيل به، أو صفة في المثمن ككون الأمة بكراً.

الثالث: شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافياً لمقتضاه كاشتراط البائع سكنى الدار شهراً.

وتقسيم الفاسدة إلى ثلاثة أنواع:

أحدها: اشتراط أحد طرفي العقد على الطرف الثاني عقداً آخر كبيع أو إجارة أو نحو ذلك.

الثاني: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد: كأن يشترط في المبيع ألا خسارة عليه أو ألا يبيع أو يهب ولا يعتق.

الثالث: الشروط الذي يتعلق به العقد كقوله: بعتك إن جاء فلان.

وبتطبيق الشرط الجزائي عليها وظهور أنه من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له، والاستئناس بما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن سيرين أن رجلاً قال لكريه: أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: «من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه» وقال أيوب عن ابن سيرين: أن رجلاً باع طعاماً وقال: إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجيء فقال شريح للمشتري: «أنت أخلفت» فقضى عليه، وفضلاً عن ذلك فهو في مقابلة الإخلال بالالتزام حيث أن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسبب من أسباب الحفز على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقاً لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١].

لذلك كله فإن المجلس يقرر بالإجماع: أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالإلتزام الموجب له يعتبر شرعاً فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من مضرة، ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ﴾ [النساء: ٥٨] وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يَجۡرِمَنَّكُمۡ شَنَـَٔانُ قَوۡمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعۡدِلُواْۚ ٱعۡدِلُواْ هُوَ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۖ﴾ [المائدة: ٨] وبقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم...

وبناءً على هذا القرار من لجنة الفتوى بإدارة البحوث العلمية والإفتاء:

فإننا نعتبر الشرط الجزائي صحيحاً ملزماً في سائر العقود الحديثة: ما لم يكن شرطاً مخالفاً للشرع في شيء، وما لم يكن مخالفاً للمنطق والعقل لجسامته: فيقدر الضرر بقدره عن طريق لجنة فنية متخصصة، أما أصل الشرط فيعتبر صحيحاً.

الإقالــة

تعريفها: لغةً معناها الرفع، واستعمالها في العقود يعني رفع أحكام العقد وآثاره.

واصطلاحاً: رفع عقد البيع برضا الطرفين في جميع المبيع أو بعضه.

صورتها: أن يتم إبرام عقد صحيح لازم بين الطرفين فيندم أحدهما ويرغب الرجوع عن هذا العقد دون سبب تعلق بالعقد نفسه.

مشروعيتها: الاقالة مشروعة، بل هي مندوب إليها لما فيها من التيسير على الناس وتخليصهم مما يظنون أنهم تورطوا في الوقوع فيه، فقد يعقد شخص عقداً ثم يرى أنه مغبون فيه أو أنه ليس بحاجة إليه فيكون في إقالته تنفيس لكربه وتفريج لغمه.

ودل على مشروعيتها حديث: «من أقال مسلماً بيعته أقال الله عثرته» ـ أبو داود وغيره ـ.

تكييفها: قال المالكية والظاهرية وأبو يوسف هي عقد ثان[1].

وقال الشافعية والحنابلة والحنفية هي فسخ العقد الأول[2].

ويترتب على هذا الخلاف ما يلي: إنه لا يحنث من حلف لا يبيع على رأي من يقول هي فسخ، ويحنث على رأي من قال هي عقد وبيع ثان.

ويجوز طلب الزيادة أو شرط النقصان عند من يقول هي بيع ثان ولا يجوز على رأي من قال إنها فسخ.

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٧٢، المحلى ٩/ ٧.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٩٦، المغني ٤/ ١٢١، بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٦.

شروطها:

١ ـ رضا المتقابلين.

٢ ـ تقابض البدلين في مجلس عقد الاقالة وذلك فيما يدخل فيه الربا كالنقدين والأطعمة.

٣ ـ أن يكون المبيع قائما وقت الاقالة فإن هلك بطلت الاقالة.

٤ ـ أن يكون محل العقد قائما ومحتملا للفسخ ولم يتغير بزيادة تخرجه عما كان عليه في الأول.

٥ ـ ولا تجوز الاقالة إلا بمثل الثمن الأول قدرا ونوعا لأن العقد إذا ارتفع رجع كل منهما بما كان له.

التسعير:

معناه: وضع ثمن محدد للسلع لمنع تعدي المالك من إرهاق المشتري.

حكمه: منهي عنه شرعاً، حيث قيل لرسول الله ﷺ: غلا السعر فسعر لنا، فقال ﷺ: «إن الله هو المسعّر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال» ـ أخرجه أحمد وابن ماجة وصححه ابن حبان وهو على شرط مسلم ـ.

ولقد استنبط أهل العلم من هذا الحديث: حرمة تدخل ولي الأمر في تحديد الأسعار لأن ذلك مظنة الظلم، ولأن مراعاة مصلحة المشتري ليست بأولى من مراعاة مصلحة البائع، فإذا تقابل الأمران وجب تمكين الطرفين من الاجتهاد بالمعروف في مصلحتهما.

الترخيص فيه عند الحاجة إليه:

الذي سبق هو الحكم، أما إذا ظلم التجار وتعدوا تعدياً فاحشاً يضر بالسوق وبالفقراء والمشترين وجب حينئذٍ على الحاكم أن يتدخل ويحدد الأسعار، دفعاً لظلم التجار ومنعاً للاحتكار وحماية لحقوق الفقراء، ولهذا استحسن التسعير عامة

الفقهاء المتأخرين حيث يغلب الجشع والطمع، فقالوا بجواز التسعير سدا للذريعة أمام الظلم والاحتكار وإرهاق الفقير.

وذلك بعد النظر في مقاصد الشارع ومشورة أهل العلم والرأي والبصر، رعاية لمصالح الناس ولمنع إغلاء السعر عليهم، ومستندهم في ذلك الأحاديث المشهورة: «لا ضرر ولا ضرار» والقواعد الفقهية: الضرر يزال، يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

الاحتكار:

تعريفه: الاحتكار هو شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام وغيره وحبسه ليقل بين الناس فيغلوا سعره ويرتفع ويصيبهم بذلك الضرر.

حكمه: الاحتكار حرام باتفاق العلماء[1]، وتتأكد حرمته إذا كان متعلقاً بأقوات الناس والبهائم: وأدلة تحريمه كثيرة منها:

- قوله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطىء» مسلم.

- وقوله: «من احتكر[2] الطعام أربعين ليلة فقد برىء من الله وبرىء الله منه» - أحمد والحاكم -.

- وأخرج الحاكم: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»: يعني الذي يجلب السلع أو أدخل شيئاً من غلته فادخره ولم يكن عن طريق الشراء لم يكن محتكراً.

- وقال »: «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجُذام والافلاس» رواه ابن ماجه.

شروطه: الاحتكار المحرم هو الذي تتوافر فيه الشروط التالية:

١ - أن يحتكر بنية التجارة لا بنية سد حاجات من تلزمه نفقتهم.

---

(١) انظر البدائع ١٢٩/٥، القوانين الفقهية ص٢٥٥، مغني المحتاج ٣٨/٢، المغني ٤/ ٢٢١.
(٢) انظر المراجع السابقة.

٢ ـ أن ينتظر ويتربص بالبضاعة غلاء الأسعار ليبيع بالثمن الفاحش لشدة الحاجة إلى ما عنده.

٣ ـ أن يكون الاحتكار في الوقت الذي يحتاج فيه الناس إلى المواد المحتكرة، فلو كانت هذه المواد موجودة لدى عدد من التجار ولا يحتاج إليها الناس فإن ذلك لا يعد احتكاراً حيث لا ضرر يقع بالناس.

٤ ـ أن يكون بطريق الشراء لا الجلب.

٥ ـ خص الجمهور الاحتكار بالقوتين (قوت الناس وقوت البهائم) نظراً لحكمة المناسبة للتحريم: وهي دفع الضرر عن الناس، ومنعه المالكية مطلقاً[١].

كيف يعامل المحتكر؟: يؤمر المحتكر من الحاكم ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، وإذا رفض هُدد وإلا عُزّر وحبس.



(١) انظر المراجع السابقة.

المبحث السابع

البيع بالتقسيط

تعريف البيع بالتقسيط: هو الثمن المؤجل المشترط آداؤه على أجزاء معلومة في أوقات محددة، بزيادة على الثمن الأصلي.

حكمه: للفقهاء في هذا قولان:

القول الأول: بجواز بيع التقسيط وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية والأباضية.

ومن أدلة الجمهور على جواز هذا البيع:

١ ـ أن صورة البيع مدار البحث داخلة في عموم كثير من الآيات الكريمة التي تقضي بجواز هذا البيع منها قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

٢ ـ واستدلوا ببعض الأحاديث والآثار المروية التي دلت على أن الزيادة في الثمن المؤجل جائزة منها: أن الرسول ﷺ أمر عمرو بن العاص أن يجهز جيشاً فكان يشتري البعير بالبعيرين إلى أجل ـ الحاكم والبيهقي ورجاله ثقاة ـ.

٣ ـ واستدلوا بالمعقول أيضاً قالوا: إن الأصل في الأشياء والعقود الإباحة متى تمت برضا المتعاقدين الجائزي التصرف فيما تبايعا إلا ما ورد الشرع بما يبطله، ولما لم يرد دليل قطعي على تحريم البيع بالتقسيط فيبقى على الأصل وهو الإباحة، ومن ادعى الحظر فعليه الدليل.

القول الثاني: إن الزيادة في الثمن نظير الأجل كالزيادة في الدين نظير الأجل، وهذه وجهة نظر زين العابدين علي بن الحسين والهادوية والإمام يحيى وأبي بكر الجصاص من الأحناف، وقد استدلوا بأدلة من الكتاب والسُّنة والقياس والمعقول:

١ ـ فمن الكتاب عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالآية أفادت تحريم البيوع التي يؤخذ فيها زيادة مقابل الأجل لدخولها في عموم كلمة الربا، وهي تفيد الإباحة، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فإن كل العقود مقيدة بهذه الإباحة.

٢ ـ واستدلوا بالروايات التي وردت عن النبي ﷺ في نهيه عن بيعتين في بيعة.

٣ ـ قاس أصحاب هذا الرأي زيادة الثمن مقابل زيادة المدة على إنقاص الدين عن المدين مقابل تعجيل الدفع، فالمعنى بينهما أن الأجل له عوض، وهو محض الربا.

٤ ـ إن هذه الزيادة بسبب الأجل، والزيادة لهذا السبب خالية عن العوض، فتطبق عليها كلمة الربا الذي يعني الزيادة بدون عوض فتندرج تحت التحريم.

وقد أجاب الجمهور على أدلة القائلين بالمنع بما يلي:

١ ـ إن قولهم لهذا البيع يعتبر من قبل الربا للزيادة في الثمن يجاب عليه: أن الرسول ﷺ نص فيما يحرم من الربا وبعض الفقهاء اقتصر عليها، وبعضهم ألحق بها غيرها فيما يظن أنها داخلة تحت عموم العلة، وهي محل خلاف بين الفقهاء، وهذه المسألة محل النزاع خارجة عن المنصوصة وعما ألحق بها، فهي في مبيع اختلف فيه الجنس والتقدير.

٢ ـ أما الاحتجاج بأن الربا من حيث أنه لغة الزيادة فيجاب عليه: أن الزيادة لا يكاد يخلو منها كل بيع، فالآية على هذا تصبح مجملة في تعيين الأنواع الممنوعة، وقد بينتها السُّنة في الأشياء الست المنصوصة أو فيما يقاس عليها، والمسألة محل النزاع خارجة عن كل منهما. وأيضاً السعر غير مستقر كالتقدير بالكيل والوزن، معنى هذا لا يصلح أن يكون أصلاً يرجع إليه في تعليق الحكم به.

٣ ـ أما الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء: ٢٩]، على أن الرضا في البيع مدار البحث أمر لا ينكر وهو باعث عليه والإكراه معارض للباعث، فالقول بأن البيع تم من غير تراض لا حكم له.

٤ ـ وأما استدلالهم بحديث النهي عن بيعتين في بيعة فيجاب عليه أن النهي كان إذا وقع بصورة أبيعك نقداً بكذا ومؤجلاً بكذا وكذلك النهي إذا قبل المشتري البيع على الربا دون تحديد أحد الثمنين.

الترجيح: الراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلتهم ولوجاهة رأيهم في الرد على المانعين، ولأن المصلحة العامة للمسلمين تقضي الأخذ به لما فيه من فائدة للبائع والمشتري ولانتشار التعامل به في هذا العصر.

مجموعة فتاوى في البيع بالتقسيط:

حكم الزيادة في البيع نقداً بالأجل والتقسيط.

ـ سائل يسأل عن حكم الزيادة في البيع بالأجل والتقسيط:

ـ البيع إلى أجل معلوم جائز إذا اشتمل البيع على الشروط المعتبرة وكذا التقسيط في الثمن لا حرج فيه إذا كانت الأقساط معروفة والآجال معلومة لقول الله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . .﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم»، ولقصة بريرة الثابتة في الصحيحين فإنها اشترت نفسها من سادتها بتسع أوراق في كل عام أوقية، وهذا هو بيع التقسيط ولم ينكر ذلك النبي ﷺ بل أقره ولم ينه عنه ولا فرق في ذلك بين كون الثمن مماثلاً لما تباع به السلعة نقداً أو زائداً على ذلك بسبب الأجل، والله ولي التوفيق. (فتوى للشيخ ابن باز رحمه الله).

البيع بالتقسيط:

ذهبت إلى إحدى الشركات التي تبيع سيارات بالتقسيط واشتريت منها سيارة أفادوني أنها نقداً بـ٥٠٥٠٠ ريال وتقسيطاً بـ٥٤١٣١ أي بزيادة ١٤٪ على المتبقي من المبلغ. دفعت لهم ٢٠٠٠٠ والباقي ٣٤١٣١ مقسطة على ١٢ شهراً استلمت السيارة وبعد مضي ٤ شهور فكرت بالصدفة في المبلغ الزائد وذهبت أسألهم: ما هي الـ١٤٪ أفادوني أنها مصاريف بنكية، فبدأ الشك لديّ، هل ما تم حرام أم

حلال، علماً أنني عند الشراء أفكرها دينة مؤجلة، سألت كثيراً من الناس وكلهم يقولون: ليس فيها شيء، حسب تصوراتهم كذلك من رجال هيئة الأمر بالمعروف أفادوني بعدم علمهم بذلك، أرجو التوضيح هل الزيادة حرام أم لا؟ وإذا هي حرام أسدد المبلغ المتبقي بدون فوائد وهل أطالب بالمبالغ القديمة حق الـ٤ شهور السابقة أقصد الفوائد أم لا؟

الجواب:

ـ إذا اتفق المشتري لأجل مع شركة السيارات بأن المبلغ ٥٤١٣١ كله ثمن للسيارة يدفع أقساطاً أو يدفع بعضه عاجلًا وبعضه آجلًا فالبيع جائز شرعاً ولو كان الثمن المؤجل أكثر من الثمن نقداً وقد صدر منا فتوى في هذا فنرفق لك صورتها زيادة في الفائدة. (فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء).

ورد إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد السؤال التالي: أن لدى السائل بالولايات المتحدة من يبيع السيارات بأقساط وعلى المبلغ المؤجل فوائد محددة لكنها تزيد بتأخر دفع القسط عن موعد تسديده فهل هذا التعامل جائز أم لا؟

وأجابت بما يلي:

ـ إذا كان من يبيع السيارة ونحوها إلى أجل يبيعها بثمن معلوم إلى أجل أو آجال معلومة زمناً وقسطاً لا يزيد المؤجل من ثمنها بتجاوزه فلا شيء في ذلك بل هو مشروع لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولما ثبت أن رسول الله ﷺ اشترى إلى أجل، وإن كان المؤجل ـ كما هو مفهوم من السؤال ـ يزيد بتأخر دفع القسط عن موعده المحدد بنسبة معينة فذلك لا يجوز بإجماع المسلمين لأنه ينطبق عليه ربا الجاهلية الذي نزل فيه القرآن وهو قول أحدهم لمن عنده له دين عند حلول ذلك الدين إما أن تقضي وإما أن تربي ـ أي ـ تزيد. وبالله التوفيق وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه.

الشراء لأجل بثمن أكثر مما تباع به نقداً عاجلاً:

أراد رجل الزواج مثلاً وليس عنده ما يكفي من مبلغ الصداق فذهب إلى صاحب دكان فقال له صاحب الدكان: أبيعك سيارة داتسون بسبعة عشر ألف ريال سعودي ديناً تدفعها كاملة عند نهاية السنة فهل هذا ربا؟ وهل بالمقابل حلال أو حرام؟ مع العلم أن قيمة السيارة نقداً عشرة آلاف وخمسمائة ريال سعودي فقط وهذه السيارة هي التي اشترط عليها، وهي محور الاشتراط ما بين هذا البائع ومن يريد الزواج.

ـ إذا كان الواقع كما ذكر من شراء شخص من آخر سيارة لأجل بثمن أكثر مما تباع به نقداً عاجلاً ليبيعها المشتري إلى من شاء سوى من باعها عليه ومن في حكمه فليس ربا، بل هو عقد بيع صحيح جائز، أما إذا اشترى السيارة مثلاً من شخص لأجل على أن يردها عليه بثمن عاجل أقل مما اشتراها به فذلك بيع نقد بنقد مع التفاضل وهو الربا الذي حرمه الله تعالى ورسوله ﷺ، والعقد على السيارة صوري قصد به الخداع والاحتيال على الربا وأكل الأموال بالباطل، وكذا لو باع المشتري السيارة على شخص عرف أنه تابع للبائع الأول في علمه أو شخص وسيط تواطآ عليه لتعود السيارة في النهاية إلى البائع الأول فكل هذا من الخداع والاحتيال على الربا... وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المرابحة:

مقدمة:

من المعاملات التي طرحت نفسها في العصر الحديث، وأصبحت ذات تأثير كبير في الحياة الاقتصادية، ودار حولها في الوقت نفسه جدل كبير:

تلك المعاملة التي تسمى (بيع المرابحة للآمر بالشراء)، أو باختصار (عقد المرابحة):

وهذه المعاملة أصبحت ركيزة أساسية في النشاط الاقتصادي الإسلامي البعيد عن الربا، ويجري بين الحين والحين إلقاء الضوء عليها، من منظور شرعي لتجريدها من بعض الشوائب.

ومع ذلك فهناك من يختلفون حولها ويرون أن صور الغرر والربا والظلم تكتنفها في بعض المراحل.

وقبل أن نطرح القضية على بساط البحث، يجب أولاً توضيح صورة العقد ـ عقد المرابحة ـ ثم نعرض للأدلة وبعض المسائل المتعلقة بالموضوع.

تعريف بيع المرابحة:

المرابحة في اللغة: مفاعلة من الربح وهو الزيادة، والربح هو النماء في التجارة.

أما في الاصطلاح: فالبيوع في الفقه الإسلامي تنقسم باعتبار الثمن إلى نوعين:

١ ـ **بيوع مساومة:** وفيها يتفق البائع والمشتري على ثمن البيع بغض النظر عن الثمن الأول للسلعة.

٢ ـ **بيوع الأمانة:** وفيها يتم الاتفاق بين المشتري والبائع على ثمن السلعة مع الأخذ في الاعتبار ثمنها الأصلي: وهو ينقسم إلى ثلاثة أمور:

١ ـ **المرابحة:** وهي بيع بمثل الثمن الأصلي للسلعة مع زيادة ربح معين.
٢ ـ **التولية:** وهي بيع بمثل الثمن الأصلي دون زيادة أو نقصان.
٣ ـ **الوضيعة:** وهي بيع بمثل الثمن الأصلي مع وضع ـ حطّ ـ مبلغ معلوم من الثمن.

الشروط اللازمة لصحة عقد المرابحة:

١ ـ علم المشتري بالثمن الأول للسلعة بما في ذلك المصروفات المعتبرة: فإذا اطلع المشتري على خيانة في الثمن فهو بالخيار إن شاء أنفذ عقد البيع أو شاء لم ينفذه.
٢ ـ أن يكون الربح معلوماً.
٣ ـ أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يجز البيع.
٤ ـ ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، كما إذا اشترى المشتري الأول البضاعة بجنسها (مثل قمح مقابل قمح، أو ذهب مقابل ذهب) فلا يجوز بيعها حينئذ بجنسها مرابحة لأن الزيادة حينئذ تكون ربا.

الاعتراضات والشبهات على عقد المرابحة:

يمكننا تلخيص الاعتراضات الموجهة لعقد المرابحة بالصورة الحديثة المتعامل بها في المصارف الإسلامية في النقاط التالية:

١ ـ أن معاملة عقد المرابحة لم يقل أحد من الأقدمين بها.

والرد: ليس شرطاً أن تكون المعاملات الحديثة مطابقة لمعاملات قديمة.

٢ ـ أن العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع.

الرد: إنَّ المصارف لا تبيع ولا توقع عقد البيع بالمرابحة مع العميل إلا بعد تملك البضاعة وحيازتها.

٣ ـ أن فيها شبهة بيعتين في بيعة وقد نهى النبي ﷺ عنه.

الرد: صحح الحديث المذكور أن المقصود من البيعتين هو الحصول على نقد في صورة بيع بأن يقول: اشتر مني هذه السلعة بكذا نقداً حتى اشتريها منك إلى أجل بكذا بزيادة وهذا لا يحدث في عقد المرابحة، إذا يكون التعامل على سلعة يريد الآمر بالشراء تملكها وحيازتها بعد أن يتملكها ويحوزها المصرف.

٤ ـ إن الإلزام فيها بالوعد إيجاب ما لم توجبه الشريعة: وذلك لأن الفقهاء الذين قالوا بالإلزام بالوعد قصروه على التبرعات دون المعارضات.

الرد: إن هذه الصورة من الاجتهادات الفقهية الجديدة ومبنية على الالزام بالوعد من ناحية وعلى بيع المرابحة من ناحية أخرى وفكرة الوفاء والالزام بالوعد حثت عليها كثير من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة.

٥ ـ أن هذه المعاملة من بيوع العينة، ولأنها بيع بأجل وبيع سلف جرّ نفعاً وفيه صورة احتيال على الربا.

الرد: هذا زعم خاطىء لأنها بيع حقيقي وشراء حقيقي وليست من الاحتيال في شيء...

صورة المرابحة في المصارف اليوم:

أن يرغب أحد الأشخاص في شراء سلعة أو بضاعة معينة لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقداً فيطلب من البنك أو المصرف شراءها له ودفع ثمنها نقداً ثم بيعها عليه بالآجل مقابل ربح معين متفق عليه مسبقاً.

فرغبة المصارف الإسلامية في توفير ما يحتاجه بعض المتعاملين من الحصول على أجهزة أو معدات أو أي سلعة أخرى: قبل توفر الثمن المطلوب لذلك معهم: يتقدم هؤلاء المتعاملون للمصرف طالبين هذه الأشياء (أجهزة، معدات، سلع...) وذاكرين وصفها وكميتها، فيقوم المصرف باستيرادها من الخارج أو شرائها من الداخل على أساس الوعد من قبل المتعاملين بشرائها بسعر تكلفتها مع زيادة ربح يتفق عليه من المصرف، ثم يتفق على كيفية السداد بدفع جزء مقدم عند طلبه كدليل على الجدية في الشراء، والباقي يقسط على أقساط شهرية، أو على دفع يتحدد تاريخها في عقد البيع بالمرابحة بين المصرف وهؤلاء المتعاملون.

التكييف الشرعي لبيع المرابحة:

قال الشيخ محمد نجيب المطيعي: إن المرابحة بصورتها المعروفة جائزة بالاتفاق وإن كان قد كرهها ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولم يجزها إسحق ابن راهوية.

ولقد جاء في حاشية العدوي على شرح الرسالة: «وبيع المرابحة جائز والأحب خلافه»، وجاء في فتح القدير عن المرابحة والتولية: «والبيعان جائزان لاستجماع شروط الجواز، ولأن الحاجة ماسة لهذا النوع من البيوع...».

فلقد كيف هذا العقد بأنه عملية مركبة من وعد بالشراء، ووعد بالبيع، وبيع المرابحة.

والمصارف الإسلامية لا تنفذ هذا البيع إلا بعد تملك محل التعاقد فهي مواعدة بين المصرف والعميل تتضمن وعداً من العميل بالشراء في حدود الشروط

المتفق عليها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لهذه الشروط.

قال الشيخ عبد العزيز بن باز في رده على سؤال في صورة المرابحة: «إذا كان الواقع ما ذكر في السؤال: فلا حرج في المعاملة المذكورة إذا استقر المبيع في ملك البنك الإسلامي وحازه إليه من ملك بائعه لعموم الأدلة الشرعية وفق الله الجميع لما يرضاه».

(١٦ جمادى الآخرة ١٤٠٢هـ)

* * *

المراجع المساعدة:

١ ـ نظرية العقد، شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٥.
٢ ـ محاضرات في الفقه المقارن، د. محمد سعيد رمضان البوطي ص٨٠.
٣ ـ المعاملات الشرعية المالية، محمد إبراهيم بك ص ١٥٢.
٤ ـ كشاف القناع، للبهوتي ٣/ ١٩٦.
٥ ـ دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية ٩٥-١٥٠.
٦ ـ بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. يوسف القرضاوي.

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ ما المقصود بالشروط في البيع، وما هي أقسامه؟
٢ ـ بيّن المقصود بالشرط الجزائي، وما حكمه الشرعي؟
٣ ـ تكلم عن الاقالة (تعريفها، صورتها، مشروعيتها، شروطها، وتكييفها).
٤ ـ هل يجوز للحاكم تسعير السلع والبضائع على التجار والبائعين؟
٥ ـ ما معنى الاحتكار، وما هو حكمه الشرعي، وما هي شروط الاحتكار المحرَّم؟
٦ ـ تكلم عن الخلاف في البيع بالتقسيط، وما هو ترجيحك في الوضوع؟
٧ ـ تكلم عن أقسام البيوع باعتبار الثمن.
٨ ـ أذكر الاعتراضات الواردة على عقد المرابحة، وكيف ترد عليها؟
٩ ـ ما هي صورة عقد المرابحة في المصارف الإسلامية اليوم، وما هو تكييفها الشرعي؟

المبحث الثامن

الربـــا

تعريفه: لغة: هو مصدر ربا يربو: إذا زاد ونما فهو بمعنى الفضل والزيادة والنماء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج: ٥]، أي ارتفعت وزادت عما كانت عليه قبل نزول الماء. وقال تعالى: ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِىَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢]، أي أكثر عدداً وقوة. وقال سبحانه: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، أي يضاعفها ويباركها.

اصطلاحاً: عرف بتعاريف مختلفة:

قال الحنفية: هو الفضل الخالي عن العرض بمعيار شرعي بشروط لأحد المتعاقدين في المعاوضة[(١)].

وقال المالكية والشافعية في تعريف الربا: هو عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع التأخير في البدلين أو أحدهما[(٢)].

وقال الحنابلة: هو الزيادة في أشياء مخصوصة[(٣)].

حكمه: الربا محرم في جميع الأديان السماوية، وجاء تحريمه في الإسلام بأدلة قاطعة من القرآن والسُّنة والإجماع.

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٣٠]، وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٧٨-١٧٩]:

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٨٤.

(٢) القوانين الفقهية ص١٦٤، مغني المحتاج ٢/ ٢١.

(٣) كشاف القناع ٣/ ٢٥١.

فظاهر ارتباط النهي في هذه الآيات بالتحذير والوعيد الشديد والإعلام بالحرب من الله ورسوله ﷺ على المرابين دليل قاطع على حرمة الربا وعلى عظم مفاسده ومضاره على الناس من الناحية الاجتماعية والاقتصادية.

- ومن السُّنة أحاديث كثيرة نختار منها:

«اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها: أكل الربا» - متفق عليه -.

«لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه» - متفق عليه -.

وروى الدارقطني عن عبد الله بن حنظلة أن النبي ﷺ قال: «لدرهم ربا أشد عند الله تعالى من ست وثلاثين زنية في الخطيئة».

ولقد أجمعت الأمة على أن الربا محرّم وقال الماوردي: «حتى قيل إنه لم يحل في شريعة قط» لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، يعني في الكتب السابقة[1].

أقسام الربا وحكم كل نوع منها:

الربا قسمان:

١ - ربا النسيئة (ويعرف بربا الديون).

٢ - ربا الفضل (ويعرف بربا البيوع).

وزاد الشافعية قسماً ثالثاً سموه (ربا اليد).

وسوف نفصل الكلام في كل نوع من هذه الأنواع مع الأنواع الأخرى المستجدة والمتعلقة بالبنوك وغيرها من المعاملات المفضية للربا...

خطورة الربا[2]:

لقد حرّم الإسلام ومعه كل الشرائع السماوية الربا، لما فيه من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية، وسنتحدث عنهما بشيء من الإيجاز.

---

(١) انظر المهذب ١/ ٢٧٠، المغني ٤/ ١.

(٢) انظر الربا وأثره على المجتمع الإنساني ص٩٣.
- أضرار الربا وآثاره في ضوء الكتاب والسُّنة لسعيد القحطاني ص٥٢-٥٥.
- الربا ودوره في استغلال موارد الشعوب.

فالأضرار الاقتصادية تكمن في أن الربا وسيلة غير سليمة للكسب لما يلي:

أ ـ الفائدة التي يحصل عليها المرابي لا تأتي نتيجة عمل إنتاجي، بل استقطاع من مال الفرد، أو من ثروة الأمة دون أن ينتج ما يقابله.

ب ـ الفائدة تدفع فئة من الأمة إلى الكسل والبطالة وتمكنهم من زيادة ثروتهم بدون جهد وعناء.

جـ ـ الربا يؤدي إلى ظاهرة التضخم في المجتمع.

د ـ إثقال كاهل المقترضين عند العجز عن التسديد لتضاعف سعر الفائدة المحرّمة شرعاً.

الأضرار من الناحية الاجتماعية:

أ ـ الربا يستغل حاجة المحتاجين ويلحق بهم الكثير من الأضرار دون اختيار منهم.

ب ـ ينمي الضغائن والأحقاد بين الناس لعدم اقتناع المقترض بما أخذ منه مهما كانت حاجته، ورغبته فيه.

ج ـ يلغي معاني الفضيلة، والتعاون على البر والتقوى.

د ـ الربا ظلم والله حرّم الظلم.

والخلاصة: أن الربا له أضرار جسيمة وآثار قبيحة ويكفي أنه مضاد لمنهج الله تعالى لبيان خطورته.

الفرق بين البيع والربا:

لقد حاول المرابون قديماً وحديثاً أن يوهموا غيرهم وربما أنفسهم بأن البيع مثل الربا فكان رد القرآن عليهم حاسماً وجازماً قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فالفرق بينهما شاسعاً:

ـ الفرق بين الحلال والطيب الذي يؤجر صاحبه وبين الحرام الخبيث الذي يؤزر صاحبه.

ـ البيع مبادلة عين بثمن، أما الربا فهو الزيادة على الثمن عند حلول الأجل وتعذر التسديد.

ـ البيع تبادل المنافع برضا الطرفين أما الربا فهو استغلال الغني لحاجة الفقير وعجزه عن الوفاء.

ـ الربح في البيع مقابل الجهد والتعب في التجارة، أما في الربا فهو مقابل الزمن فليس له حينئذ عوض معتبر شرعاً، ولا تعب ولا جهد.

ـ البائع والتاجر قد يربح وقد يخسر، أما المرابي فربحه مؤكد مضمون وقد يزيد مع الزمن.

ـ البيع عام يتناول كل السلع، أما الربا فهو في هذا الزمان يتعلق أساساً بالنقود فقط، ويقوم على توليد النقد من النقد وهذا خلاف المقصود من النقود وهي ثمن البياعات.

ـ البيع يسد حاجات الناس والربا يستغلهم، بل إن المرابين قد يرتبون لاحتياج الناس ثم يستغلونهم.

ـ إن البيع يؤدي إلى الاثراء والإنعاش الاقتصادي، بينما الربا إلى تخريب الاقتصاد.

ـ الربا يؤدي إلى النزاع والحقد والحسد والشقاق بين الناس، وليس شيئاً من ذلك في البيع لأن الأصل في البيع التبادل بين الناس، واشترط في البيع المساواة والعدل بين القيمة والسلعة ـ قدر الإمكان ـ.

وإلى غير ذلك من الفروق الجلية بين البيع والربا والتي تدل على أن الأول حلال طيب، وأن الثاني خبيث ومحرم.

ربا الفضل:

تعريفه: لغة الفضل هو الزيادة.

واصطلاحاً: هو بيع المال الربوي بجنسه مع زيادة في أحد العوضين.

مثل: أن يبيعه مدّ قمح بمدين منه، أو مائة غرام ذهب بمائة وعشرة منه.

ومعنى الربا في هذا النوع ـ وهو الزيادة ـ واضح وبيّن.

حكمه: هذا النوع من التعامل محرم تحريماً قاطعاً وممنوع منعاً باتاً بدلالة عموم آيات تحريم الربا، وللنهي عنه بالنص عليه في أحاديث رسول الله ﷺ منها:

- قوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفوا بعضها على بعض» متفق عليه - معنى لا لا تشفوا: لا تفضلوا -.

وأخرج مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والملح بالملح، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء».

وفي رواية أخرى لمسلم: «وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

وأجمع المسلمون على تحريم ربا الفضل خاصة بعد أن عاد ابن عباس وابن عمر إلى القول بتحريمه، ولقد كانت علة ما ذهبا إليه حديث: «إنما الربا في النسيئة». وردوا على الحديث بأنه منسوخ، أو المقصود منه الربا الأفحش والأغلظ هو ربا النسيئة.

الأموال الربوية التي يحرم فيها التفاضل:

أجمع الفقهاء على حرمة التفاضل في بيع كل صنف من الأصناف الستة الواردة في الحديث بجنسه إلا بشرطين هما: التماثل والتقابض الفوري، كما يحرم بيع الجنس بغير جنسه إلا بشرط التقابض الفوري وهي: الذهب، الفضة، التمر، البر، الملح، الشعير.

لكنهم اختلفوا بعد ذلك في إلحاق غيرها بها في الحكم:

فقال الظاهرية بقصر الربا على هذه الأصناف الستة أخذاً بظاهر النصوص.

واتفقت آراء علماء الأمة - غير الظاهرية - على القول بإلحاق أعيان أخرىٰ بهذه الأصناف الستة بجامع الاتفاق في علة التحريم:

علة التحريم: اختلفت آراء المذاهب الفقهية الأربعة في علة ربا الفضل على النحو التالي:

مذهب الأحناف(١): هي الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس: فهي في البر والشعير التمر والملح: الكيل مع الجنس، وهي في الذهب والفضة: الوزن مع الجنس وهذا لا يختص بهذه الأصناف الستة بل يعم كل مكيل أو موزون بجنسه.

واستدلوا على مذهبهم بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ ﴿١٨١﴾ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ﴿١٨٢﴾﴾ [الشعراء: ١٨١-١٨٢]، وقوله: ﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ﴿٢﴾ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴿٣﴾﴾ [المطففين: ١-٣]، فعلقت الآيات التحريم بالمكيل والموزون مطلقاً بقطع النظر عن شرط الطعم.

كما استدلوا بحديث عامل خيبر أنه أهدى إلى رسول الله ﷺ تمراً جنيباً(٢) فقال: «أو كل تمر خيبر هكذا؟، فقال لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعاً، فقال ﷺ: «أربيت هلا بعت تمرك بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمراً» وعلة الكيل في الحديث واضحة.

فإذا اجتمع الأمران: الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ـ يعني كان النوع واحداً ـ حرم الفضل والتأجيل ووجب التماثل والتقابض، وإذا اختلف الجنس جاز التفاضل بشرط التقابض.

وعلى هذا فعند الأحناف فإن الأموال القيمية كالحيوان والدور والملابس ونحوها لا يجري فيها الربا وكذا المعدودات والمذروعات.

مذهب المالكية: العلة في غير النقدين هي الاقتيات والادخار، ومعنى الاقتيات هو الصلاح للقوت في غالب أحوال الناس، والادخار معناه اليبس ولا يضره التأخير فيلحق بالأربعة كل ما تحقق فيه ذلك من المطعومات، وعللوا ما ذهبوا إليه بأن الشارع نبه بالبر والشعير على أصناف الحبوب المدخرة كالعسل

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٨٢، فتح القدير ٥/ ٢٧٤.

(٢) الجنيب: قيل الطيب، وقيل الصلب، وقيل الذي أخرج منه حشفه ورديئه.

والزبيب والسكر، ونبه بالملح على جميع أنواع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام، ولو كان المقصود تحريم الربا فيما يطعم فقط لاكتفى الحديث بالنص على واحد منها فلما ذكر عدداً علمنا أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على الأصناف التي تلحق به، ولا يجري عند المالكية ربا الفضل في غير المطعومات التي لا تقتات وتدخر.

أما علة الربا في النقدين عندهم فهي الثمنية (أي أن الدنانير هي أثمان المبيعات): فهي قيمة الأشياء ورؤوساً للأثمان فيلحق بهما ما يؤدي دورهما في الثمنية وتبادل البضائع من الأوراق النقدية وما في حكمها.

مذهب الشافعية[1]: العلة عندهم هي الطعم في المطعومات، أي كونها تطعم وتؤكل أخذاً بقوله ﷺ: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، وحديث: «لا تبيعوا الطعام إلا مثلاً بمثل» ـ مسلم ـ، فيحرم التفاضل والنَّساء مطلقاً سواء قصد منها التقوت أو التفكه أو إصلاح الطعام أو التداوي، ويصح التفاضل في غير المطعومات من عروض التجارة ونحوها.

أما علة الربا في الذهب والفضة فهي النقدية أو الثمنية.

المذهب الحنبلي[2]: في المذهب ثلاث روايات في علة الربا:

الأولى: كالحنفية: في الذهب والفضة الوزن مع الجنس، وفي غيرهما: الكيل مع الجنس.

الثانية: كالشافعية: في النقدين الثمنية وفي غيرهما الطعم.

الثالثة: أن العلة في الأثمان الثمنية وفي غيرهما الطعم مع الكيل أو مع الوزن فلا يجري الربا على هذه الرواية في مطعوم لا يكال ولا يوزن من الفواكه والخضروات والبيض، كما أنه لا ربا في غير المطعومات كالحديد والرصاص ونحوهما.

والرواية الأولى هي الأشهر عندهم.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٢.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٢٥٢.

الترجيح: الراجح ما ذهب إليه الجمهور من أن علة الربا في النقدين الثمنية: فتشمل الذهب والفضة وما يقوم مقامهما من الأوراق النقدية فيجري فيها الربا وتتعلق بها الأحكام التالية في باب الربا:

١ ـ لا يجوز التفاضل فيها مع اتحاد الجنس سواء كان حالاً أو مؤجلاً.

٢ ـ لا يجوز تأجيل التقابض وإن اختلفت الأجناس.

٣ ـ لا عبرة بالصناعة في تبادل الذهب بالذهب والفضة بالفضة، ولا عبرة لجودة النوع أو رداءته: فلو باعه ذهباً مصوغاً بسبائك وجب التماثل في الوزن بين البدلين وامتنع أن يكون أحدهما انقص من الآخر.

ـ أما بالنسبة لغير النقدين: فقد تفاوتت أنظار أهل العلم في الترجيح بين أقوال المذاهب ولقد رجح ابن رشد علة الحنفية ورجح ابن القيم علة المالكية وهذا الذي نميل إليه: من أن العلة في غير النقدين هي القوت والادخار: وذلك لأن الغاية من تحريم الربا هي حفظ أموال الناس ورفع الغبن عنهم وحمايتهم من الاحتكار فوجب أن يتقيد في ذلك بما تمس الحاجة إليه من الأقوات المدخرة التي هي أصول معايش الناس وبها قوام الحياة وهي التي يتضرر الناس باحتكارها والمغالاة فيها بخلاف غيرها، ولأن المتأمل في الأصناف الأربعة المذكورة في الحديث يجدها فعلاً مشمولة بهذين الوصفين شمولاً مستمراً بينما الكيل والوزن يختلفان من وقت لآخر.

ويتعلق بالأطعمة التي يجري فيها الربا بعض الأحكام نلخصها في النقاط التالية:

١ ـ الأصل أن البيع في هذه الأنواع لا يكون بين بعضها البعض لأنها ليست أثماناً بل يبيع ما عنده بالنقود ثم يشتري ما يحتاج إليه: وهذا من شأنه تنشيط التجارة ويقلل المقايضة التي لا تكثر إلا في الحياة البدائية ولقوله ﷺ: «بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً» ـ متفق عليه ـ.

٢ ـ وإذا بيع شيء منها بجنسه فيجب فيه التماثل والتقايض بقطع النظر عن الجودة أو الرداءة.

٣ ـ وأما إذا باع شيئاً منها بغيره متفاضلاً فهو جائز بشرط التقابض الفوري لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» ـ مسلم ـ.

ما يترتب على الاختلاف في علة الربا:

يترتب على ذلك أمور كثيرة منها:

١ ـ بيع مطعوم بجنسه غير مقدر ـ غير مكيل ولا موزون ـ كبيع حفنة حنطة بحفنتين، أو بطيخة ببطيختين أو بيضة ببيضتين فهذا جائز عند الحنفية لعدم وجود العلة وهي القدر إذ لا تقدير في الشرع بأقل من نصف صاع، ولا يجوز ذلك عند الشافعية لوجود علة الربا عندهم وهي الطعم.

٢ ـ بيع الحيوان باللحم:

قال جمهور العلماء: لا يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه لما رواه سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم ـ مالك ـ وروي أنه ﷺ «نهى أن يباع حي بميت» ـ البيهقي ـ ولأن اللحم نوع فيه الربا، بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجز كبيع السمسم بالشيرج للجهل بالمماثلة فيما تطلب فيه المماثلة.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بما موزون وهو جائز كيفما كان بشرط التعيين.

٣ ـ بيع الرطب باليابس:

لا يجوز بيع الرطب بما كان يابساً إلا لأهل العرايا: روى مالك وأبو داود عن سعد ابن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس» قالوا: نعم، فنهى عن ذلك.

ورخص ﷺ في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً للحاجة ولرفع الضرر عن الفقراء ـ البخاري ـ.

وهناك مسائل أخرى يرجع إليها في كتب الفقه الموسعة.

ربا النسيئة:

تعريفه: لغة: النسيئة والنسباء يعني التأخير والتأجيل.

واصطلاحاً: هو بيع الربوي مع تأخير بدله.

- **وصورته:** بيع الشيء بجنسه أو بغير جنسه متماثلاً أو متفاضلاً مع تأخير القبض.

- مثل: بيع صاع من الحنطة بصاع ونصف يدفع له بعد شهرين أو بيع صاع من القمح بصاعين من الشعير يدفعان له بعد ثلاثة أشهر أو بيع تفاحة بتفاحتين بعد أسبوع.

- ومدار ربا النسيئة على التأجيل وتأخير القبض.

- وهو الذي كان مشهوراً في الجاهلية: لأن الواحد منهم كان يدفع ماله لغيره إلى أجل على أن يأخذ منه كل شهر قدراً معيناً ورأس المال باقٍ على حاله فإذا حل طالبه برأس ماله، فإن تعذر عليه الأداء زاد في الحق والأجل.

- وتسمية هذا نسيئة مع أنه يصدق عليه ربا الفضل لأن النسيئة هي المقصودة منه بالذات.

حكمه: إن ربا النسيئة لا خلاف في تحريمه بين الأمة جمعاء، وإنما الخلاف في ربا الفضل بين الصحابة وابن عباس وأسامة وغيرهما.

فلقد ذهب ابن عباس وبعض الصحابة إلى أن الربا المحرم هو ربا النسيئة فقط لقوله ﷺ: «لا ربا إلا في النسيئة»، لكن رجع ابن عمر وابن عباس عن ذلك وقالا بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلاً حين بلغهما حديث أبي سعيد كما ذكره مسلم من رجوعهما صريحا.

علة ربا النسيئة: هي أحد وصفي علة ربا الفضل: إما الكيل أو الوزن أو الجنس المتفق ومثاله: أن يشتري إنسان صاعاً من القمح في الشتاء بصاع ونصف يدفعهما في الصيف فإن نصف الصاع الذي زاد في الثمن لم يقابله شيء من المبيع وإنما هو في مقابل الأجل فقط، ولذا سمي ربا النسيئة أي التأخير في أحد البدلين.

ربا المصارف:

ربا النسيئة في الديون:

تعريفه: هو الزيادة المشترطة في القرض عند العقد أو عند حلول الأجل مقابل التأخير، أو هو الزيادة في الدين نظير الأجل.

وهو ما يُعرف في المصارف أو البنوك ـ اليوم ـ من إعطاء مال أو قرض ما لأجل بفائدة سنوية أو شهرية مثل ٧٪ أو ٣,٥٪.

وقد أصبح الربا في عرف الناس اليوم لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره وهو ربا النسيئة الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه، وأما ربا الفضل فهو نادر الحصول وبه يظهر المقصود من الحديث السابق: «إنما الربا في النسيئة»، وهو التنبيه على خطره وكثرة وقوعه. . .

حكمه: هذا النوع من الربا هو الذي نزل القرآن الكريم لتحريمه وغلظ النبي ﷺ من أمره وشدَّد فيه لخطورته وانتشاره بينهم. قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾ [الروم: ٣٩]. وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٧٨-٢٧٩]. وقال ﷺ: «ألا إن ربا الجاهلية موضوع عنكم كله: لكم رؤوس أموالكم لا تَظلمون ولا تُظلمون، وأول ربا موضوع عنكم أبداً به ربا عمي العباس ابن عبد المطلب».

صوره: لربا الديون صورتان:

الأولى: أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين سواء كان منشؤه قرضاً أو بيعاً أو غير ذلك فإذا حل الأجل طالبه به فيقول المديون: زدني في الأجل وأزيدك في المال فيفعل، أو يقول الدائن عند حلول الأجل: اقض أو زد فيزيده.

الثانية: أن يقرض شخص آخر مبلغاً من المال إلى أجل مع زيادة مشترطة حال العقد يقول ابن القيم ـ رحمه الله ـ[1]: «فأما الجلي ـ وربا النسيئة يسميه العلماء الربا الجلي ـ فربا النسيئة وهو الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية مثل أن يؤخر دينه ويزيده في المال وكلما أخر زاده في المال حتى تصير المائة عنده آلافاً مؤلفة».

أصول الربا:

قال ابن رشد المالكي: أصول الربا خمسة: انظرني أزدك، التفاضل، النساء، بيع الطعام قبل قبضه وقاعدة ضع وتعجل: وفيما يلي شرح موجز لهذه الأصول:

١ ـ قاعدة «انظرني أزدك»: وهي حرام باتفاق الفقهاء وهي أن يكون للرجل دين عند آخر: فيقول له أمهلني وأعطني فرصة أخرى من الزمن للقضاء وأزيدك في قيمة الدين، وذلك كان ربا الجاهلية وهو عين ربا الدين.

٢ ـ التفاضل: وهو بيع الأموال الربوية بعضها ببعض متفاضلة.

٣ ـ النساء: وهو بيع الربويات ببعضها مع تأجيل القبض.

٤ ـ بيع الطعام قبل قبضه: وذلك لأنه يشترط التقابض في بيع الطعام بجنسه أو بغير جنسه.

٥ ـ قاعدة «ضع وتعجل»: وهي حرام أيضاً باتفاق الأئمة الأربعة:

ومعنى القاعدة: أن يكون لشخص على آخر دين لم يحل فيُعجله قبل حلوله على أن ينقص منه[2]، وهذا من الربا الذي لا خلاف فيه بين الأئمة، ولقد اعتاد بعض الناس فعل هذا الأمر بحيث يكون لشخص دين مؤجل إلى سنة فيذهب إلى البنك ويتنازل عن جزء من الدين لفائدة البنك ويقبض الباقي فوراً، ثم يقوم المصرف بتحصيل قيمة سند الدين من المدين في حينه وهذه عملية مشهورة في البنوك تسمى (حسم السندات).

---

(١) أعلام الموقعين ٢/ ١٥٤.

(٢) أما إن كان بعد الأجل فيجوز لعدم وجود شبهة الربا.

قال الإمام مالك عنها: هو الربا بعينه لا شك فيه، وقال ابن حزم لا يجوز تعجيل بعض الدين المؤجل على أن يُعفيه من الباقي.

وقال ابن قدامة: إذا كان عليه مؤجل فقال لغريمه ضع عني بعضه وأعجل لك بقيته لم يجز.

ونُقل جواز هذه الصورة عن ابن عباس والنخعي وأبي ثور وزفر وخالفوا اتفاق الأئمة الأربعة ودليلهم أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا» ـ أخرجه البيهقي ـ، وقال ابن كثير: في صحته نظر، وبالإضافة إلى ذلك فهو إن صح فقد كان قبل نزول تحريم الربا فيكون منسوخاً لأن غزوة بني النضير كانت السنة الرابعة للهجرة، أما تحريم الربا فعلى أقل التواريخ أنه بدأ سنة ست وانتهى سنة عشر للهجرة.

كل قرض جر نفعاً فهو ربا:

يمكننا أن نلحق بأصول الربا التي ذكرها ابن رشد وغيره قاعدة: كل قرض جر نفعاً فهو ربا:

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها وإنما النفع المحرم والذي هو من الربا فهو الذي يكون مشترطاً مع القرض أو كان في حكم المشترط، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به.

ودليله ما روي عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ أنهم «نهوا عن قرض جر منفعة». ولأن القرض عقد إرفاق ومنفعة وقربة فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه فيكون القرض صحيحاً والشرط باطلاً ويدخل في البيعتين في بيعة.

أما إن أقرض شخص غيره مطلقاً من غير شرط فقضاه خيراً منه في الصفة، أو زاد في القدر، فهذا لا بأس به ولا يكره للمقرض أخذه لحديث أبي رافع قال: استلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكراً فقلت

لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً فقال ﷺ: «أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء» ـ مسلم ـ.

وروى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «كان لي على رسول الله ﷺ حق فقضاني وزادني» ـ متفق عليه ـ.

الربا في دار الحرب:

اختلف العلماء في حكم أخذ الربا من الكفار في دار الإسلام ودار الحرب على رأيين:

القول الأول: ـ لجمهور العلماء ـ وهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الأحناف ـ وقالوا بحرمة الربا مطلقاً بدون فرق بين المسلم والذمي أو الحربي في دار الإسلام أو دار الحرب، واستدلوا بالأدلة التالية:

١ ـ لعموم أدلة تحريم الربا من القرآن والسُّنة دون فرق.

٢ ـ ولأن ما كان ربا في دار الإسلام كان رباً محرماً في دار الحرب كالفواحش بأنواعها ـ مثل الخمر وأكل لحم الخنزير وسائر المحرمات ـ.

٣ ـ وفتح هذا الباب فيه شر كبير لا يعلم مداه إلا الله.

القول الثاني: ـ وهو لأبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن ـ وقالوا بجواز أخذ الربا من الكفار في دار الحرب ولو بعقد فاسد، واستدلوا على مذهبهم بالأدلة التالية:

١ ـ حديث مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب»، ورد الجمهور على هذا الحديث بأنه مرسل وهو ليس بحجة كما قال الإمام مسلم، ويحتمل أنه أراد هنا النهي عن ذلك وليس النفي أي لا يجوز الربا بين المسلمين والكفار في دار الحرب فيكون لتأكيد النهي الوارد في عموم الأدلة.

٢ ـ واستدلوا بحديث: «كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»، فقالوا إن العباس بعدما أسلم رجع إلى مكة وكان يرابي.

ورد عليهم بأنه على فرض صحة ما ذهبوا إليه فإنه يحتمل أن يكون الربا المشار إليه هو ما فعله العباس قبل إسلامه.

٣ ـ واستدلوا بما روى عن مخاطرة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ مع مشركي قريش حول الحرب بين فارس والروم فلما ربح الروم ربح أبو بكر المخاطرة وذهب بها إلى النبي ﷺ فأمره بأكله وإنما حلّ له ذلك لأن الأمر كان مع المشركين في دارهم.

ورد عليهم بأن بعض الروايات قال له النبي ﷺ: «إنه سحت فتصدق به» ثم إن هذا الأمر في القمار فليس له علاقة بالربا، ولعل النهي عنه لم يكن حينئذ لأن النهي عن المقامرة إنما كان في المدينة.

٤ ـ قالوا أيضاً إن أموال الحربي مباحة: ولا يسلم لهم ذلك لأنه ليس هناك دليل على ما يقولونه، وإنما يباح مال الحربي حال مباشرة الحرب الشرعية المعروفة: ولا يلزم من كون أموالهم تباح بالاغتنام استباحتها بالعقد الفاسد، بل يجب على المسلم إذا دخل دار الحربيين ويتعين عليه ألا يخون عهدهم ولا يتعرض لمالهم، وإن جوزوا الربا فيما بينهم فإن الشرع لا يجوزه، وإن قال أحد أنهم لا يخاطبون بفروع الشريعة فالمسلم مخاطب بها.

وغيرها من الأدلة الأخرى التي استدلوا بها والتي لا تقوى ولا تقوم أمام الأدلة الصحيحة والصريحة في تحريم الربا مطلقاً بقطع النظر عن الزمان والمكان: فلا يجوز بين المسلم وغيره، ولا بين الزوج وزوجته ولا بين الحكومة والمواطنين ونحو ذلك.

التعامل مع البنوك والمصارف:

مقدمة: تدفع الحياة المعاصرة القائمة على غير منهج الله الناس إلى التعامل مع البنوك لاستلام مرتباتهم وتخليص حقوق الآخرين: مما دفع كثيراً من العمال والتجار ـ حسب رأيهم ـ لفتح حسابات في البنوك وسوف نشير فيما يلي بإيجاز إلى أهم الأعمال التي يقوم بها البنك وما هو حكمها الشرعي:

١ ـ **البنوك والمصارف الربوية**: لا يجوز الاشتراك فيها، ويحرم الاستثمار وفتح الحساب والايداع وإقراضه أو الاقتراض لأن ذلك كله مبني على الربا.

٢ ـ **أما في حالة الاضطرار**: فإذا وجد المسلم مصرفاً إسلامياً وضع فيه أمواله، فإذا لم يجد طريقاً لذلك، فإن أودع ماله هذه البنوك فلا يجوز له أخذ الفائدة منها للانتفاع بها لأنه عين الربا، وإنا تؤخذ لتنفق على سبيل التخلص حتى لا يستفاد بها في أشياء تضر الإسلام والمسلمين، وذلك لأن الإيداع لدى المصارف الربوية إعانة لها على معصية الله عز وجل وهو من باب الإثم الذي نهانا عنه الشرع، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٥]، فلا يجوز ذلك إلا لمضطر والضرورة تقدر بقدرها، كأكل الميتة لمن خاف الهلاك جوعاً ونحوه.

٣ ـ **تحويل العملة**: من الموضوعات المهمة التي لها صلة كبيرة بالمصارف تحويل العملة لأنها غالباً تتم عن طريقها وهذا العمل جائز: فتحويل الجنية المصري والريال السعودي جائز ولا يشترط التماثل: فيجوز التفاضل فيه لكن بشرط الحلول والقبض فقط، لحديث: «فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

فبيع النقد بالنقد جائز إذا كان يداً بيد ولو متفاضلاً لأن كل نقد بلد يعد جنساً في ذاته وإذا اختلفت فبيعوا كيف شئتم كما جاء في الحديث الشريف.

فتوى للشيخ ابن باز ـ رحمه الله ـ في العمل في البنوك:

* ما حكم الإسلام فيمن يعملون في البنوك ومن يضعون الأموال فيها دون أخذ فوائد ربوية؟

ـ لا ريب أن العمل في البنوك التي تتعامل بالربا غير جائز لأن ذلك إعانة لهم على الإثم والعدوان وقد قال الله سبحانه: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]، وثبت عن النبي ﷺ أنه «لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء» ـ أخرجه مسلم في صحيحه ـ.

أما وضع المال في البنوك بالفائدة الشهرية فذلك من الربا المحرم بإجماع العلماء. . أما وضعه بدون فائدة فالأحوط تركه إلا عند الضرورة إذا كان البنك يتعامل بالربا لأن وضع المال عنده ولو بدون فائدة فيه إعانة له على أعماله الربوية فيخشى على صاحبه أن يكون من جملة المعينين على الإثم والعدوان وإن لم يرد ذلك، فالواجب الحذر مما حرم الله والتماس الطرق السليمة لحفظ الأموال وتصريفها، وفق الله المسلمين لما فيه سعادتهم وعزهم ونجاتهم ويسر لهم العمل السريع لإيجاد بنوك إسلامية سليمة من أعمال الربا، إنه ولي ذلك والقادر عليه، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.



المبحث التاسع

القرض

تعريفه: لغة: بفتح القاف وحكي كسرها ـ معناه ـ القطع.

اصطلاحاً: عرف بتعاريف كثيرة نختار منها التعريف التالي: «هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله».

ـ وسمي قرضاً: لأن المقرض يقطع جزءاً من ماله ليعطيه إلى المقترض.

ـ ويسميه أهل الحجاز سلفاً.

مشروعيته: القرض جائز ومشروع، دل على ذلك القرآن والسنة وإجماع الأمة.

ـ قال تعالى: ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً﴾ [البقرة: ٢٤٥] والقرض لله تعالى يتناول الصدقات كما يتناول القرض للعباد.

ـ ومن الأحاديث الكثيرة نختار منها: ما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة» ـ ابن ماجة ـ.

وعن أنس قال: قال ﷺ: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت يا جبريل: ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة» ـ ابن ماجة ـ.

ـ وأجمع المسلمون على جواز القرض وما زالت الأمة تتعامل به منذ عهد النبي إلى عصرنا من غير نكير.

حكمه: وهو مندوب إليه في حق المقرض، مباح للمقترض للنصوص السابقة: ولحديث: «من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» ـ مسلم ـ.

حكمة تشريعه: حكمته واضحة وهي تحقيق ما أراده الله تعالى من التعاون على البر والتقوى بين المسلمين، وتمتين روابط الأخوة بينهم، والمسارعة إلى تفريج كربهم، والقضاء على استغلال عوز المعوزين وحاجة المحتاجين، كما يفعله بعض المرابين الذين لا يتعاطون القرض الحسن. . .

أركان القرض: للقرض ثلاثة أركان هي:

١ ـ **الصيغة**: وهي الإيجاب والقبول: كأقرضتك واقترضت ويصح بلفظ الماضي والأمر: أقرضني وأسلفني، واقترض مني واستلف.

ولا بد من الصيغة لأنها عنوان التراضي.

٢ ـ **العاقدان**: وهما المقرض والمقترض: ويشترط فيهما: العقل والبلوغ والاختيار وأهلية التبرع، لأن القرض عقد تبرع فيجب أن يكون المقرض أهلاً له فلا يصح الإقراض أو الاستقراض من صبي ولا مجنون ولا مكره ولا محجور عليه لسفه، ولا يصح من الولي من مال من تحت ولايته وهكذا. . .

٣ ـ **المعقود عليه** ـ وهو المال المقرض ـ: ولقد اختلف العلماء فيما يصح فيه القرض:

فقال الحنفية: يصح القرض في المثلي ولا يجوز القرض في غير المثلي[١] من القيميات كالحيوان والحطب والعقار، والعددي المتفاوت لتعذر رد المثل.

وقال الجمهور[٢]: يجوز قرض كل مال يصح فيه السلم سواء أكان مكيلاً أو موزوناً كالذهب والطعام أو من القيميات كعروض التجارة والحيوان[٣]: أما ما لا يجوز فيه السلم كالجواهر فلا يصح قرضه: لأن القرض يقتضي رد المثل وما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٩-١٩٥.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٢٢٢، مغني المحتاج ٢/ ١١٨، المغني ٤/ ٣١٤.

(٣) لأن النبي ﷺ استلف بكراً وهو ليس بمكيل ولا موزون.

ويشترط في القرض: أن يكون معلوم القدر والوصف عند القرض ـ كيلًا أو وزناً أو عدداً ـ ليتمكن من رد بدله.

مكان الوفاء: اتفق الأئمة على أن وفاء القرض يكون في البلد الذي تم فيه الإقراض، ويصح إيفاؤه في أي مكان آخر إذا لم يحتج إلى حمل ومؤنة أو وجد خوف طريق فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بنقله.

اشتراط الأجل في القرض: اختلف العلماء هل يجوز اشتراط الأجل في القرض على قولين:

القول الأول لجمهور العلماء[1]: وقالوا لا يجوز الأجل فيه وللمقرض أن يطالب ببدل القرض متى شاء لأنه تبرع محض وإذا أجل القرض إلى أجل معلوم لم يتأجل: خوفاً من الوقوع في ربا النسيئة.

وقال الإمام مالك[2]: يجوز اشتراط الأجل ويلزم الشرط لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» ـ أحمد ـ.

فإذا أجل القرض إلى أجل معلوم تأجل ولم يكن للمقرض حق المطالبة قبل حلول الأجل، وإذا جاء موعد السداد وكان المقترض معسراً فيُستحب أن يؤجله ويُنظر إلى ميسرة.

والرأي الثاني هو الراجح للمصلحة ولموافقته لمقتضى الواقع وطبيعة القرض نفسه.

القرض يجر نفعاً: ولقد سبق الكلام عن هذا الموضوع لمَّا أشرنا إلى أصول الربا فلا داعي لتكراره.

التعجيل بقضاء الدين: لا يجوز للموسر أن يماطل في رد ما في ذمته للآخرين لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»، فالواجب في حق المسلم أن يسارع بإبراء ذمته مما تعلق بها من حقوق الآخرين استعداداً للموت الذي قد يفجؤه في أي لحظة.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٧٧، المهذب ١/ ٣٠٣، المغني ٤/ ٣١٥.

(٢) المعونة، للقاضي عبد الوهاب ٢/ ١٠٠٠، الكافي، لابن عبد البر ص٣٥٩.

ولقد حذر الشارع من تأخير سداد الديون، وبيّن رسول الله أن الميت يبقى مرتهناً بدينه حتى يقضى عنه: روى الإمام أحمد أن رجلاً سأل رسول الله عن أخيه مات وعليه دين فقال: «هو محبوس بدينه فاقض عنه». وعن جابر قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران فقال: «صلوا على صاحبكم»، فقال أبو قتادة الأنصاري: هما عليّ يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ.

فلما فتح الله على رسوله قال: «أنا أولى بكل مؤمن عن نفسه فمن ترك ديناً فعلي قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته» ـ متفق عليه ـ.

كما حذر الشرع من القرض مع عدم صدق النية في الوفاء: فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله» البخاري.

استحباب إنظار المعسر أو الحط عنه: يقول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وروي عن أبي قتادة أنه طلب غريماً فتوارى ثم وجده فقال: «إني معسر» فقال: آلله؟ قال: الله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»، وفي حديث آخر: «من أنظر معسراً أو وضع عنه أظله الله في ظله».

السُفتجة:

تعريفها: بفتح السين والتاء أو بضمها: أو ضم السين وفتح التاء وهذا الأشهر وهي كلمة فارسية معرّبة وهي:

رقعة يكتبها المقرض إلى من يقبض عنه عوض القرض في المكان الذي اشترطه وهذه الرقعة كورقة (الشيك) الآن، وتعتبر نوعاً من «الكمبيالة» المعروفة في الوقت الحاضر.

وفي **الاصطلاح** قالوا: هي معاملة مالية يقرض فيه إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد آخر معين[1].

حكمها: عند الحنفية، قال المرغيناني ـ صاحب الهداية ـ: ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نفع استفيد به، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً[2].

وقال الشافعية بمنع السفتجة: لأنها من قبيل القرض الذي يجر منفعة للمقرض بربحه فيها خطر الطريق[3].

وقال المالكية بمنعها لأنها قرض جر نفعاً إلا في حالة الضرورة حفظاً لماله[4].

والراجح عند الحنابلة هو الجواز إن كانت بلا مقابل، واختار ابن تيمية وابن القيم وابن قدامة القول بالجواز مطلقاً لأن المنفعة لا تخص المقرض بل ينتفعان بها جميعاً[5].

ونميل إلى رأي الحنابلة.

❊ ❊ ❊

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٧٢٨.
(٢) فتح القدير شرح الهداية ٥/ ٤٥٢.
(٣) المهذب ١/ ٣٠٤.
(٤) القوانين الفقهية ص١٨٠، الخرشي ٥/ ٢٣٢.
(٥) إعلام الموقعين ١/ ٣٩١، المغني ٤/ ٣٢١.

المراجع المساعدة:

١ ـ دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية ـ إصدار مركز الاقتصاد الإسلامي ص١١-٤٣.

٢ ـ بنوك بلا فوائد، د. عيسى عبده.

٣ ـ محاضرات في الفقه المقارن، د. محمد سعيد البوطي ص٤٠ (في علة الربا).

٤ ـ فوائد البنوك هي الربا الحرام، د. يوسف القرضاوي.

٥ ـ الربا دوره في استغلال موارد الشعوب، د. عيسى عبده.

٦ ـ الربا أبو الأعلى المودودي.

٧ ـ الربا وأثره على المجتمع الإنساني، د. الأشقر.

٨ ـ البنوك الإسلامية، شوقي أبو خليل.

٩ ـ مشكلة الاستثمار، د. صلاح الصاوي.

١٠ـ الربا والقرض في الفقه الإسلامي، د. أبو سريع عبد الهادي.

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ عرّف الربا في اللغة والاصطلاح. وما هي أدلة تحريمه؟

٢ ـ لخص في نقاط مختصرة خطورة الربا على المجتمع والاقتصاد؟

٣ ـ قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ اذكر الفروق بين البيع والربا.

٤ ـ عدد أقسام الربا. وما هي الأموال الربوية التي يحرّم فيها التفاضل؟

٥ ـ تكلم عن اختلاف العلماء في تحديد علة ربا الفضل. وما هو ترجيحك.

٦ ـ هل يجوز بيع الحيوان باللحم، وبيع الرطب باليابس؟

٧ ـ عرف ربا النسيئة، وما هو حكمه، وما العلة في تحريم ربا النسيئة.

٨ ـ تكلم عن ربا المصارف (تعريفه، حكمه، صوره).

٩ ـ ما معنى قاعدة «ضع وتعجل»، وما هو حكمها الشرعي؟

١٠ـ هل كل قرض جر نفعاً فهو ربا؟

١١ـ هل يجوز الربا في دار الحرب أو مع غير المسلمين؟

١٢ـ ما حكم التعامل مع البنوك والمصارف؟

١٣ـ عرّف القرض لغة واصطلاحاً، وما أدلة مشروعيته وما الحكمة من تشريعه.

١٤ـ عدّد أركان القرض، وهل يجوز اشتراط الأجل فيه؟

١٥ـ تكلم عن تعجيل قضاء الديون واستحباب إنظار المعسر والحط عنه.

١٦ـ بيّن ما المراد بـ «السفتجة». وما هو حكمها الشرعي؟

المبحث العاشر

بيع الأصول والثمار والزروع

يتناول هذا الباب حكم بيع الأصول وبيع الثمار وما يتعلق بذلك.

والمراد بالأصول: الأشجار التي تحمل الزرع والثمار، والأراضي التي عليها الأشجار والزروع، والدور.

والثمار هو حمل الشجر.

أهم أحكام هذا الباب:

١ ـ يصح بيع الثمار مع أصولها، والزروع مع أراضيها فإن كان الثمر مؤبراً فهو للبائع إلا أن يشترطه المشتري، وإن كان لم يؤبر فهو للمشتري ولا يجوز أن يكون للبائع اشترطه أو لم يشترطه، فإن أبر بعضه فالمأبور للبائع (والآبار والتذكير للثمر أو الخروج من الأرض للزرع).

٢ ـ يجوز بيع الثمار إلى صاحب الأصل، والزروع إلى مالك الأرض على أي حال كانت، وهذا يتصور فيما إذا كان مالك الثمر والزرع غير مالك الشجر والأرض: مثل: الهبة والوصية وتوزيع بعض الناتج على الأولاد حال الحياة ونحو ذلك.

٣ ـ لا ينعقد بيع الثمار والزروع قبل خلقها: وذلك بما صح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع السنين، وهو بيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد، لأنه بيع غرر لكونه بيع ما لم يوجد، وصح عنه كذلك النهي عن المعاوضة ـ أخرجه البخاري ـ والمعاوضة: هي بيع الشجر أعواماً كثيرة، وقيل هي اكتراء الأرض سنين.

٤ ـ ينعقد بيع الثمار بعد قطعها وإن لم يظهر صلاحها إذ يمكن الاستفادة منها لعلف الدواب إذا لم يستفد منها لغذاء البشر ولعدم وجود علة النهي وهي خشية التلف والعاهة وعدم إمكان التسليم.

٥ ـ إذا باع داراً أو وهبها شمل العقد أرضها وبناءها وسقفها لدخول ذلك في مسمّى الدار وشمل الباب والسلّم والرف المسمرين ونحو ذلك دون ما هو مودع فيها من كنز وحجر وفرش منفصل عنها.

٦ ـ وإن باع أرضاً ولم يقل بحقوقها: شمل العقد غرسها وبناءها لأنهما من حقوقها.

٧ ـ الأصل عدم صحة البيع حتى يبدو صلاح الثمار واشتداد حب الزروع (يعني يبيض ويشتد) لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» ـ متفق عليه ـ.

وأخرج مسلم: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري».

ومعنى حتى يزهو: تظهر ثمرته بالاحمرار أو الاصفرار.

وأخرج البخاري عن أنس أن النبي ﷺ قال: «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه».

٨ ـ لكنهم اختلفوا فيما إذا باع بعد الظهور وقبل بدو الصلاح[1]:

أ ـ فقالوا يجوز بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها على شرط القطع إن كانت مما ينتفع به، ويجب القطع في الحال إذ لا خوف حينئذ من التلف أو حدوث العاهة المانعة عن التسليم وهي علة النهي عن البيع.

ب ـ أما إن شرط فيها التبقية ـ بشرط الترك ـ فالعقد فاسد ولم يجز البيع عند الجميع لأدلة النهي المتقدمة، وللغرر ولأنه صفقة في صفقة (بيع وإعارة في عقد واحد).

جـ ـ وإن كان البيع مطلقاً وسكتا عن التبقية والقطع فقولان:

ـ جاز عند الحنفية لأنه مال منتفع به ولو علفاً للدواب.

ـ وبطل عند الجمهور لأدلة النهي المتقدمة، ولأنه ذريعة إلى النزاع والغرر.

---

(١) راجع بدائع الصنائع ٥/١٧٣، فتح القدير ٥/١٠٦، حاشية الدسوقي ٣/١٦، بداية المجتهد ٢/٥١، مغني المحتاج ٢/٩٠، المجموع ٩/٣٣٨، المغني ٤/٨٣، المحلى ٨/٣٩٥.

د ـ أما إذا بدا صلاح الثمر واشتداد الحب فيصح البيع مطلقاً عند الجمهور، لمنطوق الأدلة، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بعدم صحة البيع إذا اشترط الترك بعد بدو الصلاح، والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن الناس يتسامحون في مثل هذا، وهو وإن كان فيه منفعة للمشتري إلا أنه لا ضرر فيه على البائع فلا معنى لمنعه.

٩ ـ بما يعرف بدو الصلاح: قال جمهور العلماء[١]: بدو الصلاح مختلف: ففي التمر أن يحمر ويصفر وفي العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه، وفي سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل، وأما الحبوب والزرع فبأن تيبس وتشتد.

ومن أدلتهم: حديث أنس أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو، قيل لأنس: وما زهوها قال: تحمّر وتصفر» ـ متفق عليه ـ.

وحديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع العنب حتى يسود» ـ الترمذي وأبو داود ـ.

وقال الحنفية[٢]: بدو الصلاح أن تؤمن العاهة والفساد وذلك بمجرد ظهور الثمرة.

١٠ـ الحكم فيما إذا بدا صلاح بعض الثمار دون بعض: من حيث الجملة اتفق الجميع على أنه إذا بدا الصلاح في صنف من ذلك جاز بيع جميعه صفقة واحدة لأن ما لم يبدو صلاحه يتبع ما بدا صلاحه ولأنه يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود.

أما بالتفصيل: فقد قال الحنفية ينظر في بدو الصلاح إلى كل صنف على حدة[٣].

وقال المالكية[٤]: إن بدا الصلاح في صنف من أصناف الثمار جاز بيع جميع ما في البساتين المجاورة، ولا يجوز بيع صنف لم ببدو صلاحه يبدو صلاح صنف آخر.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ١٥٠، القوانين الفقهية ص٢٦١، مغني المحتاج ٢/ ٩١، المغني ٤/ ٨٧.

(٢) فتح القدير ٥/ ١٠٢، رد المحتار ٤/ ٤٠.

(٣) انظر المراجع السابقة.

(٤) المنتقى ٤/ ٢١٧، بداية المجتهد ٢/ ١٥٠.

وقال الشافعية والحنابلة[1]: ينظر إلى كل صنف على حدة، وكل بستان على حدة فإذا بدا صلاح العنب في بستان لم يجز بيع العنب الذي في البساتين المجاورة وهكذا.

١١ـ حكم بيع الثمار التي لا تظهر دفعة واحدة: هناك بعض أنواع من الثمار تظهر بطوناً متلاحقة في نفس الموسم مثل الموز والبطيخ والخيار والقرع والورد ولقد اختلفت آراء العلماء فيها على قولين:

القول الأول: للشافعية والحنابلة ورواية عند الحنفية[2]: يجوز بيع ما ظهر من هذه الثمار من الخارج الأول فقط، ولا يجوز بيع ما ظهر وما لم يظهر في عقد واحد: لأن العقد يصبح حينئذ يشتمل على معلوم ومجهول، لأن هذا المجهول معجوز التسليم حال العقد، وقد لا يخرجه الله تعالى من الشجرة، والاتفاق على عدم جواز بيع ما لم يخلق.

والقول الثاني: وهو للمالكية ورواية عن الحنفية واختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[3]، قالوا: بجواز وصحة بيع ما لم يظهر تبعاً لما ظهر وعملاً بحسن الظن بالله تعالى وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل لبعض ما يخرجه الله تعالى من الثمرة، ولجريان العرف وعادة الناس به، ولأن ذلك يشق تمييزه ويؤدي إلى تعطيل الأموال، وبخاصة وأن بعض الثمار سريع التلف.

١٢ـ بيع الحبوب المستورة في سنبلها وأكمامها: توجد أنواع من الزروع تكون ثمرتها مخفية كالحنطة والشعير والأرز والسمسم والجوز واللوز والعدس ونحوها وقد اختلفت المذاهب في بيعها في أكمامها:

ـ قال الحنفية[4]: يجوز بيع ذلك مطلقاً لأنه حب منتفع به فيجوز بيعه.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٩١، المغني ٤/ ٨٧.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٣، مغني المحتاج ٢/ ٩٢، المغني ٤/ ٩٠.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ١٥٦، القوانين الفقهية ٢٦١، إعلام الموقعين ٢/ ١٢.

(٤) فتح القدير ٥/ ١٠٦.

ـ قال المالكية والحنابلة[1]: يجوز بيع ما علمت صفته من ذلك دون ما لم تعلم ومثال الأول الشعير واللوز، ومثال الثاني: الحنطة والسمسم.

ـ وقال الشافعية[2]: يجوز بيع ما يرى حبه كالشعير والذرة ولا يجوز بيع ما كان حبه مستوراً كالحنطة والعدس والسمسم.

وقد استدل الجميع بحديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة» ـ مسلم ـ على اختلاف بينهم في فهم المراد من الحديث وفي طريقة الاستدلال منه.

١٣ـ الجوائح: الجائحة هي الآفة التي تصيب الزروع أو الثمار فتهلكها دون أن يكون للآدمي صنع فيها، مثل: البرد والقحط والعطش والعفن والجفاف والثلوج: فإذا باع الثمرة بعد بدو صلاحها وسلمها بالتخلية بينه بينها ثم تلفت قبل أوان القطع والحصاد أو الجذاذ فهي من ضمان البائع وليس على المشتري دفع ثمنها لأن رسول الله ﷺ «أمر بوضع الجوائح» مسلم، وفي رواية: «إن بعت من أخيك ثمر فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، بم تأخذ ما ملك أخوك بغير حق» ـ مسلم.

أما إذا باعه الثمار مع الأصل ـ الأرض ـ فإن الضمان على المشتري وليس على البائع شيء.

وإذا كان التلف من عمل الآدمي فللمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن على البائع أو بين الإمساك ومطالبة المتلف بالقيمة.

* * *

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٦، المغني ٤/ ٨٣.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٩٠.

المبحث الحادي عشر

السلم

تعريفه: السلم هو لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، ويسمى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس.

وتعريفه الاصطلاحي هو: بيع آجل بعاجل.

وقيل في تعريفه: أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل.

مشروعيته: السلم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فبقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية.

وأما السنة: فقد روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث: فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» أخرجه الستة.

وقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع فجوز لهم السلم دفعاً للحرج.

أركانه: ركن السلم عند أبي حنيفة هو الإيجاب والقبول: وهو لفظ السلم والسلف والبيع، وذلك كأن يقول رب السلم: أسلمت إليك في كذا ويقول الآخر: قبلت أو يقول المسلم إليه: بعت منك كذا وذكر شرائط السلم، فقال رب السلم: قبلت.

وأركانه عند الجمهور كالبيع: وهي عاقد (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال المسلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول).

ملاحظة:

- يسمى صاحب الدراهم: رب السلم والمسلم.
- ويسمى الآخر: المسلم إليه.
- والشيء الذي أعطى المال لأجله: المسلم فيه.
- والثمن: رأس المال.

حكم السلم: أجيز السلم بطريق الرخصة دفعاً لحاجة الناس، ولكن جوز بالشرائط المخصوصة التي سوف نذكرها بالتفصيل.

فيما يصح فيه السلم: لا يصح السلم إلا فيما يمكن ضبطه وتعيينه قدراً ووصفاً كالمكيلات، والموزونات، والمذروعات والعدديات المتقاربة، أما العدديات المتفاوتة في القيمة كالبطيخ والرمان فلا يجوز فيها عدداً إلا ببيان صفتها المميزة لها.

والقاعدة التي يُرجع إليها أن ما لا يمكن ضبط صفته، ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه: لأنه يفضي إلى المنازعة والاختلاف.

شروط السلم(١): يشترط لصحة السلم سبعة شروط هي:

١ ـ انضباط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها اختلافاً ظاهراً لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيراً فيفضى إلى المنازعة والمشاحنة.

أي يكون المبيع من الأموال التي تقبل الثبوت في الذمة وهي المثليات: بأن يكون من المكيلات أو الموزونات أو الذرعيات أو الأعداد المتقاربة مثل: الحبوب والثمار والدقيق والقطن والحديد والرصاص والأدوية والجوز والبيض.

---

(١) راجع في شروط السلم: بدائع الصنائع ٥/٢٠١، فتح القدير ٥/٣٣٧، حاشية الدسوقي ٣/١٩٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٣، المهذب ١/ ٣٠٠، مغني المحتاج ٢/ ١٠٤، المغني ٤/ ٢٩٥.

وإن كان مما لا يضبط بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة مثل: الدور والعقارات والجواهر واللآليء والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والرمان والسفرجل والبطيخ ونحوها فلا يجوز السلم فيها. لأنه لا يمكن ضبطها بالوصف: إذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفتها وقدرها جهالة فاحشة مفضية إلى المنازعة: فهناك تفاوت فاحش بين لؤلؤة ولؤلؤة، وحيوان وحيوان، وجلد وجلد.

واختلف العلماء في السلم في الحيوان والسمك والثياب والخبز وذلك لصعوبة ضبط صفاتها اختلافاً كبيراً يرجع فيه إلى كتب المذاهب لمن أراد التفصيل.

٢ ـ ذكر الجنس والنوع: أي جنس المسلم فيه ونوعه.

الجنس: كقطن أو بر أو شعير.

أو نوعه: كمسقى يسقى بالماء الجاري، أو بعلي وهو ما يسقى بماء السماء.

فإن جاء المسلم إليه بما شرط للمسلم لزمه أخذه، أو جاءه أجود منه لزمه أخذه لأنه جاء بما يتناوله العقد وزيادة تنفعه، وإن جاء بدون ما وصف أو بغير نوعه من جنسه فله أخذه ولا يلزمه، وإن جاء بجنس آخر لم يجز له قبوله.

٣ ـ بيان قدره (وزناً، وكيلاً، وذرعاً، وعداً) بحسب ما يقدر به المبيع عادة: فإن أسلم في المكيل كالبر والشعير وزناً أو في الموزون كالحديد كيلاً: لم يصح السلم لأنه قدره بغير ما هو مقدر به، كما لو أسلم في المزروع وزناً.

٤ ـ بيان الأجل للحديث «إلى أجل معلوم»: ولأنه لو كان مالاً فإنه يخرجه عن اسمه ومعناه، واتفق العلماء على أن الأجل لا بد من أن يكون معلوماً.

واختلف العلماء في مدة أجل السلم:

١ ـ فقال الحنفية والحنابلة[1]: إن أجل السلم مقدر بشهر أو ما قاربه.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٢، فتح القدير ٥/٣٣٥، المغني ٤/٢٨٩.

٢ ـ وقال المالكية[١]: أقل الأجل نصف شهر.

٥ ـ أن يوجد المسلم فيه غالباً في محله: أي وقت حلوله لوجوب تسليمه إذا: فإن كان لا يوجد فيه أو يوجد نادراً كالسلم في العنب والرطب إلى الشتاء لم يصح.

ويعتبر أيضاً وجود المسلم فيه في مكان الوفاء: فلا بد من بيان مكان الإيفاء ووجود المسلم فيه في ذلك المكان: حتى لا يكون هناك جهالة فلا يصح السلم.

٦ ـ أن يقبض الثمن تاماً: لقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف» أي فليعط.

قال الإمام الشافعي: لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه.

شروط رأس مال السلم ـ الثمن ـ:

يشترط أن يكون رأس مال السلم معلوماً قدره ووصفه والجنس والنوع:

القدر: فلا بد من معرفة مقداره: عشرة، مائة.

الوصف: جيد، أو وسط أو رديء إذا كان ذهباً أو فضة.

الجنس: دراهم أو دنانير.

النوع: دنانير نيسابورية أو دراهم خراسانية.

٧ ـ ألا يكون في البدلين إحدى علتي ربا الفضل: وذلك بأن يكون رأس مال السلم والمسلم فيه مختلفين جنساً تجوز النسيئة فيه بينهما.

فلا يجوز إسلاف الذهب والفضة أحدهما في الآخر لأن ذلك ربا.

وكذلك لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض على الإطلاق لأنه ربا.

ويجوز إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام.

ملحوظة: لا يجوز للمسلم إليه التصرف في رأس المال قبل قبضه، ولا لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل تسلمه.

---

(١) القوانين الفقهية ص٢٦٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠٥.

عقد الاستصناع

تعريفه: هو أن يطلب إنسان ممن له صنعة: أن يصنع له شيئاً مما له علاقة بصنعته على وجه مخصوص، وتكون العين والعمل من الصانع.

وإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة.

وهو عقد منتشر في أيامنا هذه بكثرة ومن أمثلته: أن يطلب من حذَّاء أن يصنع له حذاء والجلد وما يحتاج إليه من الصانع لا من المستصنع، ومن أمثلته عمل النجارين وصناع الأثاث المنزلي من مفروشات وغيرها.

مشروعيته: مقتضى القياس ألا يجوز الاستصناع لأنه بيع معدوم كالسلم، وبيع المعدوم لا يجوز، لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان.

وجوزه الحنفية[1] استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس لذلك وقد قال ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» ـ أحمد ـ.

ويصح الاستصناع عند الجمهور[2] على أساس عقد السلم وعرف الناس ويشترط فيه ما يشترط في السلم: ومن أهم شروطه عندهم تسليم جميع الثمن في مجلس العقد.

شروطه[3]:

أ ـ بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته: لأنه مبيع لا بد من أن يكون معلوماً والعلم يحصل بذلك.

ب ـ أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس من أواني وأحذية وأمتعة الدواب ونحوها.

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٥٥، بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٩.

(٢) الأشياء والنظائر ص٨٩، ضوابط العقد ص٣٥٦.

(٣) انظر المراجع السابقة، وعقد الاستصناع في الفقه الإسلامي. كاسب عبد الكريم البدران.

جـ - وزاد أبو حنيفة: ألا يكون فيه أجل فلو حدد أجل تسليم المصنوع انقلب سلماً ولم يشترط هذا الشرط الصاحبان.

صفة عقد الاستصناع: هو عقد غير ملزم قبل الصنع بالاتفاق، لكن بعد الصنع اختلف العلماء فيه، فإذا جاء الصانع بالشيء المصنوع إلى المستصنع فقد سقط خياره، وحينئذ إذا رآه المستصنع فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وفسخ العقد عند أبي حنيفة ومحمد لأنه اشترى شيئاً لم يره فكان له خيار الرؤية وقال أبو يوسف: العقد لازم إذا رأى المستصنع المصنوع ولا خيار له إذا جاء موافقاً للطلب والشروط لدفع الضرر عن الصانع[1].

* * *

(١) فتح القدير ٥/٣٥٦، بدائع الصنائع ٥/ ٢١٠.

المبحث الثاني عشر

التأمين

التعريف بعقد التأمين:

يميز علماء القانون بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر اقتصادي واجتماعي ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية وبين عقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً يُنشىء حقوقاً والتزامات بين طرفين متعاقدين تطبيقاً عملياً لذلك النظام:

أولاً: نظام التأمين:

عرف الأستاذ مصطفى الزرقاء نظام التأمين في نظر علماء القانون بأنه[1]:

«نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية..».

وذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري في شرح القانون المدني المصري: «إن نظرية التأمين ليست إلا تعاملاً منظماً تنظيماً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع إلى مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضرار جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون»[2].

فالمفهوم الماثل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده.

---

(١) نظام التأمين، مصطفى الزرقاء ص١٩.

(٢) انظر المرجع السابق.

فهذه هي فكرة التأمين من الناحية النظرية بغض النظر عن الوسائل العملية والطرق المتبعة لتحقيق هذه الفكرة: لأن عقد التأمين الذي تبرمه شركات التأمين مع المؤمن له ليس المقصود به التعاون وتخفيف الأضرار عن المصاب وإنما غايته الحصول على أكبر قدر من الأرباح والمكاسب. .

ثانياً: عقد التأمين:

هذا هو الجانب التطبيقي والواقع العملي لفكرة التأمين ونظامه وهو الجدير بالوقوف عنده وإمعان النظر في حقيقته للتعرف على حكم الشريعة الإسلامية فيه.

لقد جاء في المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري: «إن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حاله وقوع الحادث أو تحقيق الخطر المبين في العقد وذلك في نظر قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمّن»، وهذا التعريف يدل على أمرين:

أحدهما: أن التأمين عقد من عقود المعاوضات المالية بين متعاقدين، المؤمّن وهو الشركة والمؤمّن له وهو الشخص الذي يتعامل مع الشركة.

وهو من العقود الاحتمالية: ومن طبيعة العقد الاحتمالي أن لا يحصل فيه أحد المتعاقدين على العوض أحياناً: فالمؤمن له قد لا يأخذ شيئاً في أكثر الأحيان.

الثاني: أن عقد التأمين من عقود الغرر لأنه مستور العاقبة: فإن كلاًّ من العاقدين لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ: لأنه قد يدفع قسطاً من الأقساط ثم يقع الحادث فيستحق ما التزم المؤمن به، وقد لا يقع الحادث مطلقاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً.

وكذلك المُؤمن: لا يستطيع أن يحدد ما يعطي وقت العقد بالنسبة لكل عقد بمفرده (وإن كان يستطيع معرفة ذلك بطرق الإحصاء من ناحية عامة).

وتجدر الإشارة إلى أن التأمين في العصر الحاضر لا يقوم به فرد نحو فرد بل تقوم به شركات مساهمة كبيرة يتعامل معها عدد ضخم من المستأمنين فيجتمع لها مبالغ كبيرة من أقساط التأمين وتؤدي من هذه الأقساط المتجمعة ما يستحق عليها من تعويضات عن وقوع الحوادث والأخطار المؤمن منها ويبقى رأسمالها سنداً احتياطياً ويتكون ربحها من الفرق بين ما تجمعه من أقساط وما تدفعه من تعويضات.

أول ظهور التأمين:

عقد التأمين عقد حديث النشأة لم يكن معروفاً من القديم: ويذكر علماء القانون: أن أول ظهوره كان في القرن الرابع عشر الميلادي في إيطاليا حيث وجد بعض الأشخاص الذي يتعهدون بتحمل الأخطار البحرية التي تتعرض لها السفن أو حمولتها نظير مبلغ معين، فكانت هذه بداية التأمين البحري، ثم ظهر بعده التأمين على الحياة ثم انتشر بعد ذلك التأمين وتنوع حتى شمل جميع نواحي الحياة فأصبحت شركات التأمين تؤمن الأفراد من كل خطر يتعرضون له في أشخاصهم وأموالهم ومسؤولياتهم بل أصبحت كثير من الحكومات تجبر رعاياها على بعض أنواع التأمين.

ويُعد العلامة ابن عابدين أول من أفتى وتعرض للتأمين: فلقد أفتى رحمه الله بحرمة التأمين البحري[١].

أنواع التأمين:

ينقسم التأمين من حيث شكله إلى قسمين:

أحدهما: التأمين التعاوني: بحيث يجتمع مجموعة من الأشخاص المعرضين للخطر المشابه ويدفع كل منهم اشتراكاً معيناً وتصرف هذه الاشتراكات لأداء التعويض لمن يُصيبه الضرر، وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها، وإن نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية

---

(١) راجع رد المحتار، لابن عابدين ٣/ ٢٧٣.

العجز وأعضاء شركة التأمين التعاوني لا يسعون إلى تحقيق الأرباح ولكن يسعون إلى تخفيف الخسائر وتحمل المصائب وتدار الشركة بواسطة أعضائها فكل واحد يكون مؤمناً ومؤمناً له (وهذا النوع قليل التطبيق اليوم).

الثاني: التأمين بقسط ثابت: وهو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن وهو شركة التأمين المكونة من أفراد مساهمين غير المؤمن لهم وهؤلاء هم الذين يستفيدون من أرباح الشركة. (وهذا النوع هو السائد الآن).

الفرق بين النوعين: أن الذي يتولى التأمين التعاوني ليس هيئة مستقلة عن المؤمن لهم ولا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق الربح وإنما يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق ببعض الأعضاء، فالغرض اجتماعي إنساني.

أما التأمين بقسط ثابت فيتولاه المؤمن (الشركة المساهمة) الذي يهدف إلى تحقيق الربح على حساب المشتركين المؤمن لهم.

وينقسم التأمين من حيث موضوعه إلى قسمين:

أحدهما: تأمين الأضرار: وهو يتناول المخاطر التي تؤثر في مال أو ذمة المؤمن له والغرض منه تعويض الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب الحادث وهو ينقسم إلى قسمين:

١ ـ تأمين على الأشياء: تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحقه في ماله مثل: التأمين على الحريق، والسرقة والغرق، وموت الحيوانات، وسقوط الطائرات.

٢ ـ التأمين من المسؤولية: ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصابهم بسببه: حوادث السيارات، حوادث العمل...

الثاني: تأمين الأشخاص: وهو يتناول كل أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمن له ويقصد به دفع مبلغ معين إذا وقع خطر معين للإنسان في وجوده أو سلامته ويشمل تأمين الأشخاص نوعين أساسين:

أ ـ التأمين لحال الوفاة: وهو أن يتعهد المؤمن في مقابل أقساط أن يدفع مبلغاً معيناً عند وفاة المؤمن عليه لورثته أو لأي شخص آخر.

ب ـ التأمين لحال البقاء ويسمى التأمين المضاد وهو التزام من المؤمن بدفع مبلغ من المال إلى المؤمن له إذا ظل حياً في تاريخ معين وإذا مات قبل التاريخ المحدد لها يدفع المؤمن شيئاً مع احتفاظه بالأقساط.

جـ ـ التأمين المختلط والذي يجمع بين النوعين السابقين: حيث يلتزم فيه المؤمن بأداء المبلغ المؤمن به إما في تاريخ معين للمؤمن له نفسه إذا ظل حياً في هذا التاريخ، وإما إلى المستفيد المعين أو إلى ورثة المؤمن له إذا مات قبل ذلك التاريخ ويكون القسط في هذا النوع أكبر منه في النوعين السابقين.

د ـ التأمين من الحوادث الجسمانية: ويلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ معين إلى المؤمن له إذا أصابه في أثناء المدة المؤمن فيها حادث جسماني أو إلى المستفيد المعين إذا مات المؤمن له من الحادث.

وينقسم التأمين إلى:

١ ـ تأمين خاص: وهو ما عقد المؤمن له ليؤمن عن نفسه من خطر معين ويكون الدافع إلى هذا التأمين الصالح الشخصي.

٢ ـ تأمين اجتماعي: وهو ما كان الغرض منه تأمين الأشخاص ـ الذين يعتمدون في معايشهم على كسب عملهم ـ من بعض الأخطار التي يتعرضون لها فتعجزهم أو تعطلهم عن العمل كالمرض والشيخوخة والعجز...

حكم عقد التأمين في الشريعة الإسلامية:

أ ـ التأمين التعاوني:

لا شك في جواز التأمين التعاوني في الإسلام لأنه يدخل في عقود التبرعات، وهو من قبيل التعاون على البر، لذا فهو أمر مرغوب فيه لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

وذلك لأن كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب نفس، متبرع بما يدفعه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء حسب الطريقة التي يتفق عليها.

ولا ريب أن المتبرع إذا تبرع لجماعة وصفت بصفة خاصة فإنه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة إذا توافرت فيه تلك الصفة كمن تبرع لطلبة العلم فإنه يستحق نصيباً من هذا التبرع إذا صار منهم.

ومن هنا كان للمشترك التعاوني أن يأخذ المعونة من الجمعية إذا وقع الخطر المؤمن منه.

وبناءً على اعتبارنا التأمين التعاوني من عقود التبرعات فإن الغرر فيه مغتفر ولا يؤثر عليه لأن محل العقد في التبرعات عموماً إذا فات على المتبرع عليه لم يلحقه بفواته ضرر لأنه لم يبذل في مقابلة عوض بخلاف عقود المعاوضات. . .

يقول الإمام القرافي في الفروق في هذا المعنى[1]:

«التصرفات ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة:

فالطرفان: أحدهما معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك أي الجهالة والغرر إلا ما دعت الضرورة إليه.

وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء: فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه فلا ضرر عليه: فإنه لم يبذل شيئاً بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشارع منع الجهالة فيه.

أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان: التوسعة فيه بكل طريق: بالمعلوم وبالمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً.

وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله فإذا وهب له بعير شارد جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئاً». اهـ.

---

(١) الفروق، للقرافي ٣/ ٢٦٠-٢٦٦.

فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية

حول التأمين التعاوني

وهذا النوع أقر جوازه هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بالقرار رقم ٥١ في ٤/٤/١٣٩٧هـ وقد وافق مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في شعبان سنة ١٣٩٨هـ بالإجماع على قرار هيئة كبار العلماء الآنف الذكر للأدلة التالية:

١ ـ إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق مشاركة أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون في تحمل الضرر.

٢ ـ خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه، ربا الفضل، وربا النسيئة، فليست عقود المساهمين ربوية ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

٣ ـ إنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطرة، ولا غرر ولا مقامرة بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

٤ ـ قيام جماعة من المساهمين، أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشىء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعاً، أو مقابل أجر معين.

ب ـ التأمين بقسط ثابت:

كما سبق أن ذكرنا فإن عقد التأمين من العقود المستحدثة التي لم تكن معروفة قبل القرن الرابع عشر الميلادي، ولهذا فإننا لن نجد في حكمه نصاً خاصاً أو رأياً للمتقدمين من الفقهاء كما لا يوجد عقد من العقود المعروفة في الفقه

الإسلامي يمكن قياس عقد التأمين عليه لا من العقود الصحيحة ولا من العقود غير الصحيحة.

وما دام الأمر كذلك فليس أمام الباحث في هذا الموضوع إلا الرجوع إلى قواعد الشريعة العامة وتطبيقها على هذا العقد المستحدث:

والقاعدة التي تحكم هذا الموضوع: أن الأصل في العقود الجواز إلا ما ورد دليل على منعه.

وتطبيق هذه القاعدة يحتم علينا أن نبحث عما إذا كان هناك دليل أو أي أمر يمنع صحة هذا العقد ألا وهو عقد التأمين وبالنظر والتأمل في طبيعة هذا العقد وموضوعه وآثاره نجد أنه يتضمن ما يلي:

أولاً: الرهان والمقامرة: يقول الشيخ محمد بخيت المطيعي ـ مفتي الديار المصرية ـ: «عقد التأمين عقد فاسد شرعاً وذلك لأنه معلق على خطر يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنىً».

ويقول الشيخ محمد إبراهيم: «. . . أما إذا مات المؤمن له قبل إيفاء جميع الأقساط، وقد يموت بعد دفع قسط واحد فقط. . . فإذا أدت الشركة المبلغ الكبير لورثته أو لمن جعل المؤمن له ولاية قبض ما التزمت به الشركة بعد موته ففي مقابل أي شيء دفعت الشركة هذا المبلغ أليس هذا مخاطرة ومقامرة، وإذا لم يكن هذا من صميم المقامرة ففي أي شيء تكون المقامرة، على أن المقامرة حاصلة أيضاً من ناحية أخرى: فإن المؤمن له بعد أن يوفي جميع ما التزمه من الأقساط يكون له كذا، وإذا مات قبل أن يوفيها كلها يكون لورثته كذا أليس هذا قمار ومخاطرة حيث لا علم له ولا للشركة بما سيكون من الأمرين على التعيين»[1].

والحقيقة أن عقد التأمين ينطوي على المقامرة والرهان: لأن المقامرة والمراهنة عقد لا يستطيع فيه كل واحد من المقامرين أو المتراهنين أن يحدد وقت

---

(١) انظر في تحريم التأمين المراجع التالية: التأمين بين الحظر والإباحة ص٢٤، حكم الإسلام في التأمين، عبد الله علوان ص٣١، عقود التأمين، حمد بن حماد الحماد ص١٣.

العقد القدر الذي يأخذه أو يعطيه، ولا يتبين ذلك إلا في المستقبل تبعاً لحدوث أمر غير محقق الوقوع.

ثانياً: الغرر: عقد التأمين من عقود الغرر، وهي العقود الاحتمالية المترددة بين وجود المعقود عليه وعدمه. وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر.

ويؤيد ذلك أن علماء القانون في تقسيمهم العقود صنفوه تحت عنوان العقود الاحتمالية التي ترادف عقود الغرر في الفقه الإسلامي.

والغرر في التأمين كثير لا يسير ولا متوسط لأن من أركان التأمين «الخطر» والخطر هو حادث محتمل لا يتوقف على إرادة العاقدين.

وبناءً على ما سبق ذكره وإيضاحه في عقد التأمين فإننا نقول:

بأن قواعد الفقه الإسلامي تقضي بمنع عقد التأمين وفساده لأنه عقد معلق على الرهان والمقامرة، ولأنه عقد معاوضة ينطوي على غرر كثير في أصل المعقود عليه من غير حاجة.

وكل واحد من هذين الأمرين يكفي وجوده في عقد من العقود حتى يعد فاسداً محرماً فكيف باجتماعهما في عقد واحد؟!

ثالثاً: الربا: فإن شركات التأمين اليوم جارية على استغلال أموالها في أعمال ربوية محرمة، ومعروف أنه لا يجوز لمسلم أن يشترك في عمل ربوي وهذا مما يتفق عليه المتشددون والمترخصون.

رابعاً: إن فيه تحدياً لقدر الله تعالى وخاصة في التأمين على الحياة.

خامساً: إن في عقود التأمين الإلزام بما لا يلزم شرعاً وإن مثل هذا الإلزام لا يجوز.

سادساً: فيه بيع الأمان والأمان لا يُباع ولا يشتري لذلك فإن التأمين لا يجوز أن يكون محل معاوضة أو تجارة.

سابعاً: فيه تعطيل لنظام الزكاة الذي هو ركن من أركان الإسلام.

فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية

حول التأمين بقسط ثابت

وهذا النوع قرر تحريمه مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ٤/٤/١٣٩٧هـ بالقرار رقم ٥٥، كما قرر تحريمه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في شعبان ١٣٩٨هـ للأدلة التالية:

١ ـ أن عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية المشتملة على الغرر الفاحش، فإن الكارثة قد تقع، وقد لا تقع فالجهالة قائمة فيما يعطى، وفيما يؤخذ.

٢ ـ عقد التأمين من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية، أو تسبب فيها فالمؤمن أو المستأمن قد يغرم، أو يغنم أي منهما بدون مقابل، والقمار منهي عنه في آية الميسر ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[المائدة: ٩٠].

٣ ـ أن في التأمين التجاري ربا الفضل والنسيئة لأن الشركة أن دفعت للشخص أو ورثته أكثر مما دفع فهو ربا الفضل والمؤمّن يدفع ذلك للمستأمن من بعده مدة فيكون ربا نساء، وكلاهما محرم.

٤ ـ أن التأمين التجاري من الرهان المحرم لأن كلا منهما فيه جهالة، وغرر، ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام كالخف والحافر والنصل.

٥ ـ عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ المال بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩].

٦ ـ في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً، فإن المؤمّن لم يحدث الخطر ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على

ضمان الخطر على تقدير وقوعه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

القائلون بجواز عقد التأمين وأدلتهم[1]:

يقول بعض العلماء المعاصرين بجواز التأمين ـ بأنواعه المختلفة ـ ومنهم الأستاذ مصطفى الزرقاء، والشيخ علي الخفيف، والأستاذ عبد الوهاب خلاف واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

فلقد قاسوا عقود التأمين على بعض العقود والتصرفات المشروعة.

١ ـ ومن ذلك قياسها على عقد الموالاة يذكره الحنفية في مراتب أسباب الميراث وعقد الموالاة هذا هو: أن يقول شخص مجهول النسب: أنت وليي تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا أنا مت:

والمراد بالعقل هو دفع التعويض المالي في جناية الخطأ.

يقول الأستاذ مصطفى الزرقاء: «فهذا العقد يقيم رابطة حقوقية بين عاقديه شرعاً: قوامها التزام شخص بأن يتحمل الموجب المالي عن جناية الخطأ الصادر عن الآخر، في مقابل هذا الملتزم يرث الآخر إذا مات دون الوارث فهو أشبه ما يكون بعقد التأمين من المسؤولية».

الرد: والحقيقة أن هذا القياس غير صحيح، لأن عقد الولاء مردود اعتباره من أسباب الميراث عند سائر الفقهاء سوى الحنفية، وعلى افتراض جوازه فليس هناك علة جامعة قط، بينه وبين عقود التأمين مع الشركات الاستغلالية وهو قياس مع الفارق الكبير.

٢ ـ ومن ذلك قياس عقد التأمين على نظام العاقلة في الإسلام وتهدف الحكمة منه تخفيف أثر المصيبة على الجاني الخطأ وصيانة دماء ضحايا الخطأ عن أن تذهب هدراً: فإذا كان الشرع يذهب إلى توزيع المصيبة المالية الناشئة عن

---

(١) انظر نظام التأمين ص٣٣، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ص٨٣-١٢٩.

جناية القتل الخطأ على العاقلة كمبدأ تعاوني لتخفيف الضرر عن كاهل من لحقه بشكل إلزامي فما هو المانع من أن يفتح باب تنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزماً بطريق التعاقد والإرادة الحرة.

الرد: وهذا قياس مع الفارق أيضاً لأن العاقلة أصرة يربطها الدم وتربطها الرحم الموصولة التي أمر الله بوصلها ويربطها التعاون على البر والتقوى ويربطها التكافل في تحمل الغرم ولا يشبهها بأي وجه من الوجوه عقد جعلي يكون بين شركة مستغلة وطرف آخر يقدم لها المال كل شهر أو كل عام أو دفعة واحدة.

٣ ـ ومن ذلك قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق الجائز عند الحنفية فيما إذا قال شخص لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن: فسلكه فأخذ ماله فإنه يضمن القائل، نص عليه الحنفية في باب الكفالة.

يقول الأستاذ الزرقاء في هذا: «. . . فإني أجد فيه فكرة فقهية يصلح بها أن يكون نصاً استثنائياً قوياً في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار».

الرد: والحق أن هذا ليس فيه دلالة صحيحة على المراد، والفرق بينه وبين التأمين واضح بيّن إذ التأمين من عقود المعاوضات كما أسلفنا، وهذا الضمان من قبيل التبرعات فافترقا.

ثم يقول الأستاذ الزرقاء في صدد هذا الاستدلال:

«والذي أراه أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة: كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما منحته من السرعة، ولو أنهم شاهدوا ذلك ونبتت أمامهم فكرة التأمين ولمسوا ضرورته التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية لتخفيف آثار الكوارث الماحقة لما ترددوا لحظة في إقرار التأمين نظاماً شرعياً».

٤ ـ ثم استدل الأستاذ الزرقاء بقاعدة الالتزامات والعقد الملزم عند المالكية وخلاصتها لو أن شخصاً وعد غيره عِدةً بقرض أو بتحمل خسارة أو بإعارة أو

هبة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه بالأصل فإنه يصبح بالوعد ملزماً في رأي عند المالكية.

يقول الزرقاء في هذا: «فإذا نظر إلى مذهب المالكية الأوسع في القضية فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على أساس إنه التزام من المؤمن للمستأمنين ولو إلى مقابل على سبيل الوعد بأن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له: أي أن يعرض عليه الخسائر».

ولا يخفى أن هذا قياس مع الفارق لأن الالتزام في عقد التأمين في عقد معاوضة وهذا في تبرع في صورة وعد.

مناقشة أدلة المانعين لعقد التأمين والرد على المناقشات:

١ ـ فهم يقولون بنزع عقد التأمين من عقود الغرر، ويخفون ركنه الاحتمالي بالنسبة للمؤمّن بالنظر إلى مجموعة العقود التي يجريها المؤمن واعتباراً لنظامه العملي بارتكازه على قواعد الإحصاء ووسائل حساب الاحتمالات، بحيث يمكن له أن يعرف مقدار العوض الذي يحصل عليه من مجموع المستأمنين في مدة معينة ومقدار ما يدفعه لبعضهم من تعويضات عند وقوع الخطر.

الرد: نلاحظ أن الحقيقة والواقع العملي يرد هذه الدعوى لأن مثل هذه المعرفة غير ممكنة ومع وجودها يبقى الاحتمال قائماً. .

٢ ـ ثم يحتج الأستاذ الزرقاء لإثبات دعوى انتفاء الغرر بالنسبة للمؤمن له بأن العوض المقابل للأقساط هو الأمان أي أن محل العقد في التأمين هو الأمان: ويستشهد له بعقد الاستئجار على الحراسة فهو يرى أن الأجير الحارس وإن كان مستأجراً على عمل يؤديه وهو القيام بالحراسة فإن عمله المستأجر عليه ليس له أي أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس واطمئنانه إلى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان. . . وكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل حصوله على الأمان من نتائج يخشاها. .

الرد: وهذا مردود لأن المحل في عقد الاستئجار على الحراسة هو القيام بالحراسة والأمان هو الغاية، وفرق بين الغاية والمحل، أما في عقد التأمين فإن المؤمن لا يقوم بأي عمل يؤدي إلى الأمان.

٣ ـ فيتضح لنا أن عقد التأمين من عقود الغرر لا شك في ذلك.. لكن ذهب الشيخ علي الخفيف إلى أن الغرر في عقد التأمين يسير واستدل على ذلك بأن الغرر الكثير المانع من جواز المعاملات والعقود هو ما أدى إلى نزاع وهذا الغرر في التأمين لا يؤدي إلى نزاع بحجة أن الناس تعاملوا به وشاع بينهم وانتشر ولا يمكن أن يتعارف الناس على عقد يحوي غرراً كبيراً يؤدي إلى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولا يتركونه، إذ المقبول والمعقول أنهم إذا تعاملوا به فتنازعوا فيه تركوه.

ويستشهد لهذا الكلام بالعقود الجائزة والتي فيها غرر مثل عقد دخول الحمام وعقد السلم وإجارة الأجير نظير كسوته وطعامه..

الرد: دعوى أن الغرر في التأمين لا يؤدي إلى نزاع فيها نظر لأن كثيراً من الحالات التي يطالب فيها المؤمن له بالتعويض لا تمر دون نزاع وإن شركات التأمين عادة تجعل لها محامين متفرغين للدفاع عن نفسها في منازعاتها الكثيرة.

أما قياس عقد التأمين على العقود التي تحوي الغرر وهي جائزة في الشريعة فيه نظر لأن هذه العقود جاءت الأدلة الصحيحة بجوازها كما أن الغرر فيها يسير والتأمين ينطوي على الغرر الكثير.

٤ ـ يقولون أيضاً بأن هناك حاجة تدعو إلى التأمين حتى يكون الغرر الكثير الذي فيه غير، مؤثر لأن الإنسان في هذه الحياة معرض إلى الحوادث والنوائب تصيبه في نفسه وماله وولده، وإن من مصائب الدنيا ما لا يقوى الإنسان على تحملها إلا إذا استعان بغيره، ونظام التأمين نشأ نتيجة لهذه الحاجة إلى التعاون، واستشهدوا لهذا بما جاء عن الدردير من المالكية في الشرح الكبير عن الحطاب: «إن الغرر اليسير يغتفر للحاجة»، ونقل الدكتور الضرير وهو

مالكي في رسالته عن الغرر «أن الحاجة يغتفر معها الغرر الكثير في جميع العقود»، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه القواعد النورانية: «وأما الغرر فأشد الناس فيه قوة أبو حنيفة والشافعي لكن أصول الشافعي المحرمة أكثر من أصول أبي حنيفة في ذلك، أما مالك فمذهبه أحسن المذاهب في هذا فيجوّز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره وأحمد قريب منه في ذلك...».

الرد: الحاجة التي من أجلها يجوز العقد المشتمل على الغرر ولو كان كثيراً يشترط فيها أن تكون عامة أو خاصة أو متعينة.

الحاجة العامة: هي ما يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس.

والحاجة الخاصة: هي ما يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس كأهل بلد أو حرفة.

ومعنى كون الحاجة متعينة: أن تسد جميع الطرق المشروعة للوصول للغرض سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر: بحيث لو أمكن سد الحاجة عن طريق عقد لا غرر فيه فإنه لا يصح اللجوء إلى العقد الذي فيه غرر.

ولو سلمنا بوجود حاجة عامة للتأمين في الوقت الحاضر فإن الحاجة إليه غير متعينة: إذ يمكن تحقيق الهدف منه بطريق التأمين التعاوني القائم على التبرع، وإلغاء الوسيط المستغل لحاجة الناس الذي يسعى إلى الربح ـ وهو شركة التأمين ـ.

وبناءً عليه يكون التأمين عقد معاوضة مشتملاً على غرر كثير من غير حاجة فيُمنع في الإسلام.



المراجع المساعدة:

١ ـ كشاف القناع ٣/ ٢٧٣ و٢٨٨.

٢ ـ القوانين الفقهية ص١٧٢ و١٧٧.

٣ ـ بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٧.

٤ ـ مغني المحتاج ٢/ ٨٠ و٩٤، ١٢٠.

٥ ـ عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي/ كاسب عبد الكريم البدران.

٦ ـ الغرر وأثره في العقود، د. محمد الأمين الضرير ص٢١.

٧ ـ التأمين، د. عيسى عبده.

٨ ـ الإسلام والتأمين، د. محمد شوقي الفنجري.

٩ ـ حكم الشريعة في عقد التأمين، د. حسين حامد.

١٠ـ نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه، مصطفى أحمد الزرقاء.

أسئلة التقويم الذاتي:

١ ـ متى يصح وينعقد بيع الثمار؟

٢ ـ ما الذي يلحق ويدخل في بيع الدار من ملحقاتها؟

٣ ـ هل يجوز بيع الثمرة بعد الظهور وقبل بدو صلاحها؟

٤ ـ بما يعرف بدو الصلاح؟

٥ ـ ما الحكم في بيع الثمار التي بدى صلاح بعضها دون بعض؟

٦ ـ هل يجوز بيع الحبوب المستورة في سنبلها وأكمامها؟

٧ ـ ما معنى الجائحة؟ وما حكم وضعها؟

٨ ـ عرّف السلم في اللغة والاصطلاح. وما هي أدلة مشروعيته؟

٩ ـ عدد شروط صحة السلم.

١٠ـ لخص في نقاط مختصرة ما علمته عن عقد الاستصناع؟

١١ـ عرّف عقد التأمين في نظر علماء القانون؟

١٢ـ ما حقيقة عقد التأمين في الواقع العملي؟

١٣ـ متى ظهر التأمين أول مرة وعدّد أنواعه؟

١٤ـ ما حكم عقد التأمين التعاوني في الشريعة الإسلامية؟

١٥ـ ما أدلة تحريم التأمين بقسط ثابت؟

١٦ـ ما هي أدلة المجوزين لعقد التأمين وكيف ترد عليها؟

١٧ـ كيف ناقش المبيحون للتأمين أدلة المانعين له؟

الباب الثاني



المبحث الأول
الشركات

تعريفها:

لغة: الشركة بوزن سرقة ونعمة وثمرة، هي الاختلاط أي اختلاط أحد المالكين بالآخر بحيث لا يتنافران عن بعضهما.

اصطلاحاً: ثبوت الحق في شيء واحد لاثنين فأكثر.

أنواعها: وهي نوعان: شركة أملاك وشركة عقود.

١ ـ شركة الأملاك:

وهي اجتماع في استحقاق، بأن يملك اثنان فأكثر شيئاً واحداً وقد يكون ذلك قهراً عنهما أي بغير فعلهما ولا إرادتهما كما لو ورثاه معاً.

وقد يكون اختيارياً: أي بفعل منهما ورغبتهما كأن يشتريا شيئاً واحداً معاً.

حكم هذه الشركة: أن كل واحد من الشريكين أجنبي في نصيب الآخر فلا يجوز له أن يتصرف فيه إلا بإذنه إذ لا ولاية لأحدهما على الآخر.

٢ ـ شركة العقد:

وهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في رأس المال وفي الربح. وهي المقصودة بدراستنا هذه.

مشروعيتها: ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع:

قال تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص: ٢٤]، والخلطاء هم الشركاء.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: يقول الله تعالى: «أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»[١].

ومعناه: أن الله يشمل الشركاء الحفظ والمعونة فيمدهما بالبركة في تجارتهما طالما أنهما على الصدق والأمانة.

وقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالشركة وقال: «يد الله مع الشريكين ما لم يتخاونا»[٢].

وعلى هذا جرى التعامل بين المسلمين في كل العصور دون إنكار من أحد فكان ذلك إجماعاً.

حكمة تشريعها: الناس متكاملون في قدراتهم ومواهبهم وإمكانياتهم فقد يوجد من لديه المال الوفير ولكن ليس لديه الخبرة الكافية في إدارة الأمور ويوجد من لديه الخبرة ولكن ليس عنده القدرة الجسدية أو لا يملك المال الكافي للقيام بعمل ما فيضم بعضهم ما لديه من قدرات إلى ما عند غيره، فتتوفر دعائم العمل وتتيسر التجارة الرابحة فيكون التكامل ويتحقق التعاون.

فكان من سمو الشريعة وكمالها أن شرعت الشركة وأجازتها ووضعت لها الضوابط والأحكام التي من شأنها أن تجلب ما فيها من نفع وخير وتدفع ما قد يكون فيها من مفسدة وشر.

أنواعها: شركة العقد يمكن أن تحصل على صور متعددة يحصرها فقهاء الأمصار في أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه[٣].

---

(١) أخرجه أبو داود.

(٢) ذكره ابن قدامة في المغني.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٤٨، مغني المحتاج ٢/٢١٢.

ـ وعند الأحناف هي ستة أنواع: شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة وجوه وكل من هذه الأنواع إما مفاوضة أو عنان[1].

ـ وعند الحنابلة هي خمسة أنواع: شركة عنان، ومفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة.

وسنبحث شركة العقود وفق تقسيم الحنابلة[2]:

أولاً: شركة العنان:

تعريفها: وهي أن يشترك اثنان في مال لهما على أن يتجرا فيه والربح بينهما.

حكمها: وهي جائزة بالإجماع وإنما اختلفوا في بعض شروطها[3].

وسميت بذلك تشبيهاً لكل من الشركاء براكب الدابة الذي يمسك بإحدى يديه عنانها ويعمل بالأخرى.

شروطها: يشترط لصحة هذا النوع من الشركة شروط هي:

١ ـ الصيغة: وهي اللفظ الصريح الذي يدل على الإذن في التصرف بالبيع والشراء ونحوهما.

٢ ـ أهلية الوكالة في الشركاء: عاقلاً، بالغاً، غير محجور عليه لأن كل واحد منهما يتصرف في مال الشركة، أصالة في ماله ووكالة ـ بالإذن ـ في مال غيره.

٣ ـ أن يكون مال الشركة مثلياً بحيث إذا خلطت الأموال لا يتميز كالعملات المعروفة.

٤ ـ خلط أموال الشركة: فلا بد من إحضار الأموال التي تصح فيها الشركة وتخلط بحيث لا يتميز بعضها على بعض، ولم يشترط ذلك الحنابلة.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٥٦، تبيين الحقائق ٣/٣١٣.

(٢) المغني ٥/١-٢.

(٣) انظر بدائع الصنائع ٦/٥٦، فتح القدير ٥/٤، الشرح الكبير ٣/٣٥٩، مغني المحتاج ٢/٢١٢، المغني ٥/١٣.

٥ ـ أن يكون الربح والخسران على قدر المال لأن الربح نماء المال وكذلك الخسارة نقصان له بمقابل الربح.

ـ وجوز الحنابلة والحنفية الزيادة في الربح أكثر من نسبة ماله إذا كان أكثر عملاً أو مهارة في عمله من غيره.

ما يترتب على ذلك: لكل منهما أن يبيع ويشتري ويقبض ويطالب بالدين ويخاصم فيه، ويحيل، ويحتال، ويرد بالعيب، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما لا أن يكاتب رقيقاً أو يعتقه أو يحابي أو يقترض على الشركة إلا بإذن شريكه، ولا يبيع بتأجيل الثمن، ولا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، ولا يسافر بمال الشركة. وإذا اشترى أحدهم شيئاً بمال الشركة بالشروط المذكورة كان الشراء للجميع لأنه وكيل عنهم إلا أن البائع يطالب المشتري وحده.

ثانياً: المضاربة:

تعريفها:

لغة: اتجار الإنسان بمال غيره وتسمى القراض والمقارضة بلغة أهل الحجاز.

اصطلاحاً: دفع مال معلوم لمن يتجر به ببعض ربحه.

مشروعيتها: اتفق أئمة المذاهب على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس[1]:

قال تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، والضارب يبتغي من فضل الله تعالى.

وكان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه ـ و ﷺ ـ فأجازه، الطبراني.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٢، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٤، المهذب ١/ ٣٨٥، كشاف القناع ٤/ ٣٦٣.

وأجمع الصحابة على جواز المضاربة، وقيست المضاربة على المساقاة لحاجة الناس إليها.

أركانها: عند الجمهور أركان المضاربة ثلاثة: عاقدان، معقود عليه، وصيغة[1].

شرائطها:

- يشترط في العاقدين وهما رب المال والضارب: أهلية التوكيل والوكالة.

- وأن يكون رأس المال من النقود الرائجة فلا تجوز المضاربة بالعروض من عقار وأن يكون معلوم المقدار، وأن يكون حاضراً لا ديناً، وأن يسلم إلى العامل.

- أما شروط الربح: فأن يكون معلوم القدر: لأن المعقود عليه أو المقصود من العقد هو الربح وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد، وأن يكون الربح جزءاً مشاعاً أي نسبة عشرية أو سهماً من الربح كأن يتفقا على ثلث أو ربع.

ولا تجوز المضاربة إذا عين مقدار مقطوعاً، أو إذا جعل للعامل جزء من ربح غير المال المتجر فيه قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.

تلخيص أحكام المضاربة:

يد المضارب: اتفق الأئمة على أن العامل المضارب أمين وإن شرط على العامل ضمان رأس المال إن تلف بطل الشرط والعقد صحيح عند الحنفية والحنابلة.

تصرفات المضارب: للمضارب أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات إلا إذا كانت المضاربة مقيدة وذلك بأن يعين المالك شيئاً معيناً من المكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله.

---

(١) انظر المراجع السابقة وفتح القدير ٧/٥٩، القوانين الفقهية ٢٨٢، مغني المحتاج ٢/٣١٠، المغني ٥/٦٧.

الخسارة في المضاربة: على صاحب المال وليس على العامل منها شيء والعامل يخسر جهده وعمله.

ما ليس للمضارب فعله:

١ ـ أن لا يشتري للقراض أكثر من رأس المال المدفوع إليه.
٢ ـ لا يسافر بالمال إلا بإذن من صاحبه.
٣ ـ لا يجوز أن يقارض عاملاً آخر ليشاركه في العمل والربح على الأصح. وقال الجمهور غير الحنفية يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن رب المال.

اختلاف رب المال والعامل المضارب:

ـ فإن اختلفا في تلف المال فادعاه المضارب وأنكره رب المال فالقول قول المضارب لأنه أمين.

ـ وإن اختلفا في رأس المال يقبل قول المضارب باتفاق الفقهاء.

ـ وإن اختلفا في مقدار الربح المشروط فقال الجمهور: القول قول رب المال لأن صاحب المال ينكر والقول قول المنكر، وقال المالكية: القول قول المضارب.

مبطلات المضاربة:

١ ـ الفسخ أو العزل، إذا وجد شرط الفسخ.
٢ ـ موت أحد العاقدين: لأن المضاربة وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل.
٣ ـ جنون أحد المتعاقدين.
٤ ـ هلاك مال المضاربة.

ثالثاً: شركة الوجوه:

صورتها: أن يتفق اثنان فأكثر من وجوه التجار الموثوق بهم على أن يشتروا سلع التجارة نسيئة، ويقوموا ببيعها على أن يكون الربح شركة بينهم، وما ربحاه فهو بينهما على حسب ما شرطاه.

حكمها: وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة(١): لأنها شركة عقد تتضمن توكيل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، والمسلمون على شروطهم، كما جاء في الحديث، وقال المالكية والشافعية والظاهرية وأبو ثور(٢): إن هذه الشركة باطلة لأن الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل وكلاهما معدومان في هذه المسألة.

رابعاً: شركة الأبدان ـ الأعمال:

تعريفها: وهي أن يشترك اثنان على أن يتقبلا في ذممهما عملاً من الأعمال ويكون الكسب بينهما: كالخياطة والحدادة والميكانيكا ونحوها.

فيقولا: اشتركنا على أن تعمل فيه على أن ما رزق الله عز وجل من أجرة فهو بيننا، فيكون الربح بينهما على حسب الاتفاق.

حكمها: وهي جائزة عند الجمهور(٣): لأن الشركة تكون بالمال أو بالعمل وهنا عمل من الأعمال، وقد قال ابن مسعود: «اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر فأصاب سعد أسيرين ولم أصب أنا وعمار شيئاً فلم ينكر النبي ﷺ»(٤).

ـ إلا أن المالكية يشترطون لصحة هذه الشركة اتحاد الصنائع(٥).

ـ وقال الشافعية وزفر(٦): هي شركة باطلة لأن الشركة عندهم تختص بالأموال لا بالأعمال لأن العمل لا ينضبط فكان فيه غرر.

ـ إن مرض أحدهما فالكسب الذي عمله أحدهما بينهما.

ـ وتصح شركة الأبدان في الاحتشاش والاحتطاب كالثمار المأخوذة من الجبال...

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٥٧، فتح القدير ٥/ ٣٠، المغني ٥/ ١٢.
(٢) الخرشي على مختصر خليل ٦/ ٥٥، مغني المحتاج ٢/ ٢١٢.
(٣) بدائع الصنائع ٦/ ٥٧، فتح القدير ٥/ ٢٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٢، المغني ٥/ ٣ و١١.
(٤) أبو داود وغيره.
(٥) الخرشي ٦/ ٣٨.
(٦) مغني المحتاج ٢/ ٢١٢، فتح القدير ٥/ ٣١.

خامساً: شركة المفاوضة:

تعريفها:

لغة: المفاوضة في اللغة: المساواة.

واصطلاحاً: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة: بيعاً، وشراء، ومضاربة، وتوكيلاً، ومساواة في رأس المال، وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة، ومسافرة بالمال، وارتهاناً، وضماناً.

وباختصار فإن هذه الشركة تتطلب الاشتراك بين الشريكين في كل ما لهما من الحقوق وما عليهما من الواجبات[1].

دليل مشروعيتها: استدلوا لها بحديث مختلف فيه والأرجح عدم صلاحيته للاحتجاج: «إذا تفاوضتم فأحسنوا المفاوضة فاوضوا فإنه أعظم للبركة».

ولأن الناس يتعاملون بها في سائر الأعمال من دون نكير من أحد.

وقال الشافعي: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا، وأما الحديث فهو غير معروف.

* * *

(١) انظر في شركة المفاوضة: المبسوط ١١/١٥٣، تبيين الحقائق ٣/٣١٣، القوانين الفقهية ٢٨٣، المهذب ١/٣٤٦، المغني ٥/٢٦.

المبحث الثاني

الإجارة

تعريفها:

لغة: مشتقة من الأجر وهو العوض، ومنه سمى الثواب أجراً.

اصطلاحاً: عرفها الحنفية بقولهم: عقد على المنافع بعوض.

وعرفها المالكية: تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعرض.

وعرفها الشافعية: عقد على منفعة مقصودة معلومة مباحة قابلة للبذل.

وعرفها الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم.

ونختار التعريف المختصر التالي: «تمليك المنافع بعرض».

مشروعيتها: اتفق الفقهاء على مشروعية الإجارة إلا من شذ مثل أبو بكر الأصم والحسن البصري وغيرهما فإنهم لم يجيزوها[1] لأن الإجارة بيع المنفعة والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض وإنما تستوفى شيئاً فشيئاً مع الزمن والمعدوم لا يحتمل البيع ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل.

واستدل الجمهور على جواز عقد الإجارة بالقرآن الكريم والسنة والإجماع.

- فمن القرآن: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تعالى حاكياً قول إحدى ابنتي شعيب عليه السلام: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾ [القصص: ٢٦-٢٧].

(١) انظر بدائع الصنائع ١٧٤/٤، فتح القدير ١٠٥/٥، الشرح الكبير ٢/٤، مغني المحتاج ٣٣٢/٢، المغني ٣٩٨/٥.

ـ ومن السنة قوله ﷺ: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»[1].

وروى ابن عباس أن النبي ﷺ: «احتجم وأعطى الحجام أجره»[2].

ـ وأجمع الصحابة على جواز الإجارة ومشروعيتها قبل وجود من منعها ولحاجة الناس إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان المحسوسة فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع.

وعقد الإجارة من العقود المهمة في حياة الناس لذا وجب الاهتمام به وخاصة معرفة أحكامه وشروطه لتكون أعمالنا وإجارتنا موافقه لشرع الله.

أنواعها: الإجارة نوعان:

١ ـ إجارة على المنافع: كاستئجار الدور والأراضي والدواب والثياب.

٢ ـ إجارة على الأعمال: كاستئجار أرباب الحرف والصنائع والخدم والعمال.

أركانها: عند الجمهور أربعة:

١ ـ عاقدان (مؤجر ومستأجر).

٢ ـ صيغة (الإيجاب والقبول).

٣ ـ الأجرة.

٤ ـ المنفعة.

شروطها: ويشترط في عقد الإجارة أربعة أنواع من الشروط كما في عقد البيع[3]:

١ ـ شروط الانعقاد: فيشترط لانعقاد الإجارة.

أهلية العاقدين: بأن يكون كل منهما عاقلاً مميزاً.

---

(١) ابن ماجة.

(٢) متفق عليه.

(٣) انظر في شروط الإجارة المراجع السابقة.

٢ ـ شروط النفاذ: كون العاقد المؤجر ـ مالك لما يؤجره، أو وكيله: فلا تنفذ إجارة الفضولي لعدم الملك أو الولاية، وإنما ينعقد موقوفاً على إجازة المالك.

٣ ـ شروط الصحة:

أ ـ رضا المتعاقدين ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ب ـ أن يكون المعقود عليه ـ المنفعة ـ معلومة علماً يمنع المنازعة، والعلم بالمعقود عليه يكون ببيان محل المنفعة، وبيان المدة، وبيان العمل في إجارة الأعمال.

جـ ـ وأن يكون المعقود مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعاً: فلا تجوز إجارة متعذر التسليم، مثل: عدم جواز إجارة البعير الشارد والأخرس للكلام والحائض لكنس المسجد. . .

د ـ أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة شرعاً: مثل دار للسكنى وشبكة للصيد فلا يجوز الاستئجار على المعاصي: كاستئجار إنسان للهو محرم، وتعليم السحر.

هـ ـ أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً: قال ﷺ: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره»[1] والعلم بالأجرة لا يحصل إلا بالإشارة والتعيين أو بالبيان.

و ـ خلو العقد من الشروط المفسدة: مثل لو أجره المالك داره على أن يسكنها هو شهراً، أو أجره سيارته على أن يركبها شهراً، فالإجارة فاسدة لأن هذا الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه لأن فيه منفعة زائدة لأحد المتعاقدين مشروطة في العقد لا يقابلها عرض فتكون ربا وهو مفسد للعقد.

٤ ـ شروط لزوم الإجارة:

١ ـ سلامة العين المؤجرة عن حدوث عيب يخل بالانتفاع بها: فلو حدث عيب بالسيارة المؤجرة أو انهدم البيت المؤجر انفسخ العقد.

٢ ـ أن لا يحدث عذر بأحد العاقدين: كمن استأجرا حمالاً فمرض.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه.

حكم الإجارة: حكم الإجارة الصحيحة: هو ثبوت الملك في المنفعة للمستأجر وثبوت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر لأنها عقد معاوضة إذ هي بيع المنفعة وحكم الإجارة الفاسدة أنه إذا استوفى المستأجر المنفعة يجب أجر المثل.

صفة الإجارة: جمهور العلماء على أن عقد الإجارة عقد لازم لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب استيفاء المنفعة لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فلو أجره شيئاً ومنع المؤجر المستأجر الشيء المؤجر كل المدة أو بعضها فلا شيء له من الأجرة لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئاً.

الكلام عن العين المؤجرة: فيه مسائل.

١ ـ أن يعقد على نفعها المعين دون أجزائها لأن الإجارة هي بيع المنافع فلا تدخل الأجزاء فيها فلا تصح إجارة الطعام للأكل أو الشمع لشعله، ولا حيوان ليأخذ لبنه إلا في الظئر.

٢ ـ يجوز إجارة الدور والحوانيت بدون بيان ما يعلم فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها لعرف البلدة، وإذا كانت الدار مشغولة بمتاع المؤجر فإنه يجبر على تفريغها وتسليمها فارغة للمستأجر.

٣ ـ لا يجوز للمستأجر أن يعمل ما يورث الضرر أو وهن البناء إلا بإذن المالك فإذا لم ينشأ عن العمل ضرر فهو جائز.

٤ ـ ويجوز له أن يعير الدار أو الأرض التي استجأرها لغيره بمثل الأجرة أو أقل، وقال الشافعي تطيب له الزيادة على أجرتها.

٥ ـ لا تصح الإجارة إذا كانت واردة على القيام بفرض أو واجب على الأجير قبل العقد مثل الإجارة على الصلاة والإمامة والآذان وتعليم القرآن وروي عن عثمان بن أبي العاص قال: إن آخر ما عهد إلى النبي ﷺ: «أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ على آذانه أجراً»[1]، وهذا محل اتفاق الحنفية والحنابلة وقال المالكية

---

(١) أخرجه الترمذي وحسنه.

والشافعية بجواز الإجارة على القرب مثل تعليم القرآن لأنه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم ولأن الرسول ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن، وقال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله»(١).

والأجر يكون ليس على الصلاة بذاتها وإنما على التفرغ والحبس والقيام بالمسجد.

٦ ـ ويجوز بالاتفاق الاستئجار على تعليم اللغة والأدب والحساب والفقه والحديث وبناء المساجد لأنها ليست بفرض ولا بواجب وقد تقع قربة تارة وطاعة تارة وتارة غير قربة.

الكلام عن الأجرة: وفيه مسائل:

١ ـ الإجارة سواء كانت مضافة إلى وقت مستقبل أو منجز لا تلزم فيها الأجرة بمجرد العقد: فإذا اشترط تعجيلها أو تأجيلها أو تقسيمها إلى أقساط تؤدى في أوقات معينة صح ذلك الشرط ولزم الوفاء به.

٢ ـ لو استأجر إنسان شخصاً بأجر معلوم وبطعامه، أو استأجر دابة بأجر معلوم وبعلفها لم تجز الإجارة لأن الطعام أو العلف يصير أجرة فكانت الأجرة مجهولة.

٣ ـ استئجار الظئر: وهي المرضع تستأجر بطعامها وكسوتها لا تجوز الإجارة بمقتضى القياس وهو قول الصاحبين والشافعية لجهالة الأجرة وهي الطعام والكسوة، وأجاز الحنابلة والحنفية والمالكية ذلك استحساناً بالنص ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ويشترط في استئجار الظئر: العلم بمدة الرضاع، ومعرفة الطفل، وموضع الرضاع، ومقدار العوض، الطعام والكسوة.

٤ ـ وتجب الأجرة بالعقد وتستحق، أي يملك الطلب بها بتسليم العمل الذي في الذمة ولا يجب تسليمها قبله.

---

(١) البخاري.

أحكام الإجارة على الأعمال:

الإجارة على الأعمال: هي التي تعقد على عمل معلوم كبناء وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين وإصلاح سيارة ونحو ذلك.

والأجير على الأعمال ينقسم إلى:

١ ـ أجير خاص وهو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، كتأجير طباخ خاص.

٢ ـ وأجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس، كالخياط والصباغ والحداد.

الفرق بين الأجير الخاص والأجير المشترك:

١ ـ الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة لتأدية ما كلف به مع تمكنه من العمل سواء قام بالعمل أم لم يقم فاستحقاقه للأجر يكون بحسب المدة لا بحسب العمل، ولذا لا يجوز له أن يعمل في مدة الإجارة عملاً لغير مستأجره.

٢ ـ أما الفرق بينهما من حيث الضمان: اتفق الفقهاء على أن الأجير الخاص لا يكون ضامناً للعين التي تسلم إليه للعمل فيها لأن يده يد أمانة كالوكيل والضارب، كمن استأجر خياطاً شهراً ليعمل له وحده فلا يضمن العين التي تهلك في يده.

أما الأجير المشترك فقد اختلفوا فيه:

فقال أبو حنيفة وزفر والحسن والحنابلة في الصحيح عندهم والشافعية في الصحيح من قولين[١]: لا يضمن إلا بالتعدي والتقصير لأن الأصل ألا يجب الضمان إلا بالتعدي.

ـ وقال المالكية وأحمد في رواية[٢]: يد الأجير المشترك يد ضمان فالقصار ضامن والصباغ والصواغ، ودليلهم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[٣]، وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصواغ

---

(١) بدائع الصنائع ٤/ ٢١٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٥١، المغني ٥/ ٤٨٧ و٤٨٩.

(٢) القوانين الفقهية ٢٧٦، والمغني ٥/ ٤٨٩.

(٣) أخرجه أحمد وغيره.

ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا»، وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس.

مسألة: (١)

إذا تلف الشيء المأجور بيد تلميذ الأجير ـ الصانع ـ فلا ضمان عليه وإنما الضمان على معلمه لأنه هو المسؤول أصالة.

مسألة: (٢)

الطبيب والفصاد والختان: إذا كانوا يقومون بعملهم ثم سرى أثر العمل إلى تلف النفس والموت فلا ضمان عليهم لأنه ليس في وسعهم الاحتراز من ذلك إذا كانوا من أهل الطب والاختصاص والحذق.

مخالفة المستأجر شرط المؤجر: فيها مسائل كثيرة نختار منها ما يلي:

١ ـ لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب معه غيره فعطبت فهو ضامن لنصف قيمتها إذا كانت الدابة مما يمكن أن يركبها اثنان.

٢ ـ لو استأجر دابة للركوب أو الحمل إلى مكان معلوم فجاوز المكان ضمن كل القيمة.

٣ ـ لو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فانتفع بها زيادة على المدة فتلفت في يديه يضمن القيمة لأنه صار غاصباً بالانتفاع بها وراء المدة المحدودة.

٤ ـ لو سلم الخياط قماشاً ليخيطه قميصاً فخاطه معطفاً مثلاً يكون صاحب القماش بالخيار: بين أن يضمن الخياط قيمة القماش أو أن يأخذ المخيط ويعطي أجر المثل.

اختلاف المتعاقدين في الإجارة: إذا اختلف المتعاقدان في عقد الإجارة في مقدار البدل أو العمل، وكانت الإجارة صحيحة، فإما أن يحصل الاختلاف قبل استيفاء المنافع أو بعدها:

ـ فإن اختلفا قبل استيفاء المنافع تحالفا أي حلف كل منهما الآخر لقوله ﷺ: «إذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا»[1]. والإجارة نوع من البيع وإذا تحالفا تفسخ الإجارة، وإذا نكل أحدهما عن اليمين لزمه ما ادعى به صاحبه.

ـ وإن كان اختلاف العاقدين بعد استيفاء بعض المنفعة: بأن سكن الدار المستأجرة بعض المدة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان وتفسخ الإجارة فيما بقي.

ـ وإن كان اختلافهما بعد انتهاء مدة الإجارة أو بعد بلوغ المسافة التي تم العقد عليها لا يتحالفان لأن التحالف إلى فسخ الإجارة وهي انتهت ـ والقول قول المستأجر في مقدار البدل مع يمينه.

ـ وإن اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط: أمرتني أن أعمله قميصا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه.

انتهاء عقد الإجارة (فسخها):

ـ جمهور العلماء على أن الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين لأنه عقد لازم كالبيع، وقال الحنفية إن الإجارة تنتهي بموت أحد المتعاقدين[2].

ـ تنتهي الإجارة بالإقالة مثل البيع لأنها معاوضة مال بمال.

ـ الإجارة تنتهي بهلاك العين المؤجرة المعينة كالدار أو السيارة وهلاك المؤجر عليه كالثوب المؤجر للخياطة فتلف، أو دابة ماتت لأن المنفعة زالت بالكلية.

ـ وإن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة انفسخت ووجب للماضي القسط الواجب فيه.

ـ وتنفسخ أيضاً بانقلاع ضرس اكترى لقلعه أو برئه لتعذر استيفاء المعقود عليه، وتنفسخ الإجارة لاستئجار طبيب ليداويه فبرىء.

ـ وإن غصبت العين المؤجرة خير المستأجر بين الفسخ وعليه أجرة ما مضى، وبين الإمضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل.

---

(١) أصحاب السنن وأحمد.

(٢) انظر المراجع الفقهية السابقة.

المبحث الثالث

الجعالة

تعريفها:

لغة: الجعالة ـ بتثليث الجيم ـ أو الجعل أو الجعيلة: هي ما يعطاه الإنسان على أمر يفعله.

واصطلاحاً: هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله.

مثالها: مثل قول القائل: من رد عليّ دابتي الشاردة أو متاعي الضائع فله كذا ومنها ما يخصص من المكافآت لأوائل الناجحين، ومنها الالتزام بمبلغ معين لطبيب يشفي مريضاً، أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن.

مشروعيتها: لم يجوز الحنفية[1] الجعالة لما فيها من الغرر ـ أي الجهالة في العمل ـ وتجوز الجعالة عند الجمهور[2] بدليل قوله تعالى: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢].

وبدليل ما جاء في السنة من أخذ الأجرة على الرقية بالفاتحة في اللديغ، فلما سألوا الرسول ﷺ. عن ذلك، ضحك وقال: «وما أدراك إنها رقية! خذوها واضربوا لي فيها بسهم»[3].

والمعقول يؤيد ذلك لأن الحاجة تدعو إلى الجعالة من رد ضالة أو عمل لا يقدر عليه صاحبه فجاز بذل الجعل لمن يقوم بذلك العمل كالإجارة والمضاربة.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٣، اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢١٧.

(٢) القوانين الفقهية ٢٧٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٢٩، المهذب ١/ ٤١١، كشاف القناع ٤/ ٢٢٥.

(٣) أخرجه الجماعة إلا النسائي.

حكمتها: الجعالة الحاجة داعية إليها فقد يفقد الإنسان شيئاً ولا يجد من يتطوع بالبحث عنه ورده عليه، فيستعين على تحصيل ذلك بمن يقوم به على جعل يلتزمه فشرعت تحقيقاً لهذه المصلحة وتلبية لتلك الحاجة.

الفرق بين الجعالة والإجارة على الأعمال:

١ ـ لا تتحقق المنفعة للمالك في الجعالة إلا بتمام العمل، أما في الإجارة فتتحقق المنفعة للمستأجر بجزء من العمل.

٢ ـ الجعالة عقد يحتمل فيها الغرر فالعمل فيها قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً، أما الإجارة فلا بد أن يكون العمل فيها معلوماً كالخياطة أو البناء.

٣ ـ لا يجوز اشتراط تقديم الأجرة في الجعالة بخلاف الإجارة.

٤ ـ الجعالة عقد جائز غير لازم فيجوز فسخه بخلاف الإجارة فإنها عقد لازم لا يفسخ.

شروطها: يشترط في الجعالة ما يلي:

١ ـ أهلية العاقد: يشترط في الجاعل أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً.

٢ ـ كون الجعل (الأجرة) مالاً معلوماً.

٣ ـ أن تكون المنفعة معلومة حقيقة مباح الانتفاع بها شرعاً فلا تجوز الجعالة على إخراج الجن من شخص أو على حل سحر مثلاً لأنه يتعذر معرفة كون الجن خرج أم لا أو انحل السحر أو لا.

٤ ـ واشترط المالكية فقط: ألا يحدد للجعالة أجل، وقال غيرهم يصح كأن يقول من خاط لي هذا الثوب في يوم فله كذا.

بعض أحكام الجعالة[١]:

١ ـ الجعالة عقد جائز: أي غير لازم يجوز لكل من المالك والعامل فسخها.

---

(١) انظر المصادر الفقهية السابقة.

٢ ـ لا يستحق الجعل إلا بإذن صاحب العمل كأن يقول من وجد لي ضالتي الفلانية فله كذا فإذا عمل عامل بدون إذن لم يستحق شيئاً، كما إذا وجد إنسان ضالة لآخر فردها عليه.

٣ ـ لا يستحق العامل العمل إلا بالفراغ من العمل كالبراء من المرض إن كان الجعل على الشفاء مثلاً.

٤ ـ تجوز الزيادة والنقص في الجعل قبل الشروع في العمل فلو قال له اعمل كذا ولك عشرة ثم قال اعمله ولك عشرون أو ولك خمسة لزمه إن كان قاله قبل الشروع في العمل، أما إن كان بعد الشروع بالعمل وجبت أجرة المثل للعامل.

٥ ـ الجماعة إذا عملوا العمل يقتسمون الجعل بينهم بالسوية لأنهم اشتركوا في العمل الذي يستحق به العوض فاشتركوا به.

٦ ـ إذا اختلف الجاعل والعامل في أصل الجعل أو قدره يقبل قول الجاعل لأنه منكر والأصل براءة ذمته، وقال بعض الفقهاء تحالفا وتساقطت أقوالهم واستحق العامل أجرة المثل.

ويصدق الجاعل فيما لو اختلفا في نوع العمل كأن يقول صاحب المال شرطت الجعل لرد سيارتي الضائعة ويقول العامل بل شرطته لرد متاعك.

* * *

المساقاة

تعريفها:

لغة: مفاعلة من السقي وهو الري.

شرعاً: هي معاقدة دفع شجر إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما.

مشروعيتها: المساقاة مشروعة عند جمهور العلماء[١]، وقال الحنفية المساقاة بجزء من الثمر باطلة[٢].

ودليل جوازها معاملة النبي ﷺ لأهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ـ أخرجه الجماعة ـ ولحاجة الناس إليها.

ـ قال ابن جزي المالكي[٣]: وهي جائزة مستثناه من أصلين ممنوعين وهما الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق.

وصف عقد المساقاة: عقد المساقاة لازم من الجانبين كالإجارة، وهي غير لازمة عند الحنابلة، الراجح أنها عقد لازم من الجانبين فلا يملك أحدهما الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر إلا بعذر.

أركان المساقاة:

١ ـ العاقدان: ويشترط فيهما أن يكونا من جائزي التصرف.

٢ ـ مورد المساقاة: وهو ماله ثمر مأكول من الشجر: كالنخل والعنب.

٣ ـ تخصيص الثمر بالعاقدين ـ المالك والعامل ـ فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما.

٤ ـ العمل: يشترط أن ينفرد العامل بالعمل وباليد تسليماً للعامل.

٥ ـ الصيغة: مثل ساقيتك على هذا النخل بثلث أو ربع ثمره.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٤٢، القوانين الفقهية ٢٧٩، مغنى المحتاج ٢/٣٢٨، كشاف القناع ٣/ ٥٢٨.
(٢) بدائع الصناع ٥/ ٢٠٠، اللباب ٢/ ٢٣٣.
(٣) القوانين الفقهية ٣/ ٢٧٩.

شروط المساقاة:

١ ـ أهلية العاقدين: بأن يكونا عاقلين.

٢ ـ أن يكون محل العقد من الشجر الذي فيه الثمر.

٣ ـ التسليم إلى العامل: وهو التخلية بين العامل وبين الشجر المعقود عليه.

٤ ـ أن يكون الناتج شركة بين الاثنين وأن تكون حصة كل واحد منهما جزءاً مشاعاً معلوم القدر: فلو شرط جزءاً معيناً أو مجهولاً فسدت المساقاة.

٥ ـ بيان المدة، ولو سكتا عن المدة صحت المساقاة أو المزارعة ووقت على زرع واحد.

تلخيص أحكام المساقاة:

١ ـ يلزم العامل كل ما فيه صلاح الثمرة من الحرث وسقي وتلقيح وإصلاح طرق الماء وحصاد ونحوه.

٢ ـ وعلى رب المال ما يصلحه كسد وحفر البئر ونحوه.

٣ ـ يد العامل: يد أمانة فإن ادعى هلاك شيء تحت يده من شجر أو ثمر بغير تقصير منه ولا تعد كان القول قوله فيصدقه بيمينه.

٤ ـ تنتهي المساقاة إذا انتهت المدة المتعاقد عليها إذا كان الثمر قد نضج وقطف.

٥ ـ لا تنتهي المساقاة بموت أحدهما: فإذا مات المالك استمر العامل بعمله وأخذ حصته عند تمام العمل، وإذا مات العامل كان للوارث أن يتم العمل بنفسه وعلى المالك أن يمكنه من ذلك.

٦ ـ إذا اختلف العامل وصاحب الشجر في العرض المشروط فقال المالك: شرطت لك ثلث الثمرة وقال العامل: نصفها: يحلف كل منهما فإذا تحالفا انفسخ عقد المساقاة وكان الثمر كله للمالك وللعامل أجرة مثله: لأن كلًّا منهما منكر لدعوى الآخر.

* * *

المزارعة

تعريفها:

لغة: مفاعلة من الزرع وهو الإثبات.

وشرعاً: هي دفع الأرض لمن يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما، وعرفها الحنفية: عقد على الزرع ببعض الخارج.

وتسمى المخابرة (من الخبار وهي الأرض اللينة) والمحاقلة والمغارسة.

مشروعيتها: لم يجز أبوحنيفة وزفر المزارعة وقالا هي فاسدة[1]، ولم يجز الشافعي المزارعة إلا إذا كانت تبعاً للمساقاة للحاجة[2]، ودليلهم أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة والمزارعة ـ أخرجه مسلم ـ ولأن أجر المزارع وهو مما تخرجه الأرض إما معدوم لعدم وجوده وقت العقد أو مجهول، وقال الجمهور ـ مالك وأحمد والصاحبين والظاهرية[3] ـ: المزارعة جائزة بدليل أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كالمضاربة، ولحاجة الناس إليها ولتعاملهم بها وهو الراجح.

أركانها وشروطها: هي تقريباً نفس أركان وشروط المساقاة التي سبق ذكرها فلا داعي لتكرارها.

تلخيص أحكام المزارعة:

١ ـ تصح المساقاة والمزارعة بلفظهما ولفظ المعاملة وما في معنى ذلك.

٢ ـ ولا يشترط في المزارعة والمغارسة كون البذر والغراس من رب الأرض في الراجح.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٧٦، اللباب ٢/ ٢٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٣٢٤، المهذب ١/ ٣٩٤.

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٣٩٢، القوانين الفقهية ٢٨، كشاف القناع ٣/ ٥٣٣.

٣ ـ لا بد وأن تكون الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل بدون ذلك.

٤ ـ لا بد وأن يكون الزرع معلوماً.

٥ ـ المالكية يشترطون تقديم البذر من كلا العاقدين وتساويهما فيه نوعاً وتماثلهما في الربح. ولم يشترط ذلك بقية المذاهب.

ملاحظة: وهناك مسائل وفروع أخرى كثيرة تتعلق بمباحث الشركات والمزارعة والمساقاة يرجع إليها في مظانها من المراجع والمصادر المعتمدة في كل مذهب.

* * *

المبحث الرابع
الهبة

تعريفها:

لغة: قيل من هبوب الريح لما في ذلك من العطاء، وقيل من هب من نومه إذا استيقظ فكأن فاعلها استيقظ وانتبه للعطاء، فهي العطية والصدقة والهدية فإن أعطيت تقرباً لله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدي إليه إعظاماً له وتوددا فهي عقد يفيد التمليك بالعوض حال الحياة تطوعاً، أي أن عقد الهبة يرد على تمليك ذات الشيء فهو بهذا يختلف عن البيع الذي هو تمليك بعوض.

مشروعيتها: الهبة مشروعة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]، أي إذا وهبن لكم شيئاً من مهورهن.

ولقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا» وقال ﷺ: «يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة»[١].

وأجمع فقهاء المسلمين في جميع العصور على استحباب الهبة لأنها من باب التعاون المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

حكمة مشروعيتها: إشاعة الود والمحبة والصلة والقرب في المجتمع الإسلامي لأن الهبة من الوسائل التي تحقق هذا المعنى لما فيها من تعبير عن الإكرام والود والاحترام والإنسان مفطور على حب من أكرمه وأحسن إليه، يقول ﷺ: «تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر»[٢].

---

(١) متفق عليه.

(٢) رواه الترمذي.

أركان الهبة[1]: للهبة ثلاثة أركان: عاقدان وصيغة وموهوب، ولكل من هذه الأركان شروط نبينها فيما يلي:

أولاً: شروط العاقدان: وهما الواهب والموهوب له:

يشترط في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع مطلق التصرف في ماله وأن يكون مالكاً للموهوب، فلا تصح هبة ما لا يملكه الإنسان.

ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلاً لتملك ما وهب له فتصح الهبة لكل إنسان مولود.

ثانياً: شروط الصيغة: وهي الإيجاب والقبول:

تنعقد الهبة بالإيجاب وذلك بأن يقول وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك، والقبول بأن يقول قبلت ورضيت ونحوه. كما تنعقد بالمعاطاة عليها من غير إيجاب وقبول.

ثالثاً: شروط الموهوب:

١ ـ أن يكون موجوداً وقت الهبة، كأن يهب ما في بطن هذه الشاة.
٢ ـ أن يكون مالاً متقوماً، فلا تجوز هبة ما ليس بمتقوم كالخمر والدم والميتة.
٣ ـ أن يكون مملوكاً في نفسه، فلا تنعقد هبة المباحات.
٤ ـ أن يكون مملوكاً للواهب، فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه لاستحقاق تمليك ما ليس بمملوك.
٥ ـ أن يكون محرزاً ـ أي مفرزاً ـ فلا تصح عند الحنفية هبة المشاع.
٦ ـ أن يكون الموهوب متميزاً عن غيره ليس متصلاً به ولا مشغولاً بغير الموهوب كما لو وهبه أرضاً فيها زرع للواهب دون الزرع فلا يجوز إلا إذا حصد الزرع ثم سلمه فارغاً جاز.
٧ ـ قبض الموهوب وهو شرط لزوم وتمام الهبة، فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض بل لا تتحقق الهبة إلا بالقبض فبالقبض توجد الهبة.

---

(١) في أركان وشروط وأحكام الهبة انظر: المبسوط ١٢/٤٧، بدائع الصنائع ٦/١١٥، حاشية الدسوقي ٤/٩٧، القوانين الفقهية ٣٦٦، المهذب ٤٤٧، مغني المحتاج ٢/٤٠١، المغني ٥/٦٢٤، كشاف القناع ٤/٣٢٩.

خلاصة أحكام الهبة:

١ ـ حكم الهبة ـ إذا تم عقد الهبة بتوفر شروطه في الواهب والموهوب له والصيغة والموهوب وتم القبض للعين الموهوبة بشروطه السابقة ترتب على ذلك حكم الهبة ـ وثبوت الملك للموهوب من غير عوض لأن الهبة تمليك العين بلا عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض.

٢ ـ صفة حكم الهبة ـ وحكم الرجوع فيها ـ إن حكم الهبة الذي سبق ذكره يثبت على سبيل اللزوم بمعنى أنه ليس للواهب أن يرجع بالهبة بعد ثبوت حكمها على النحو الذي سبق ويستثنى من ذلك هبة الأصل للفرع فإن له حق الرجوع فيها بعد ثبوت حكمها، لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»[١]. فدل الحديث على أن الرجوع في القيء حرام، فكذلك ما شبه به، وهو الرجوع في الهبة. وقوله ﷺ: «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده»[٢].

٣ ـ هبة الثواب: وهي الهبة بشرط العوض كأن يقول وهبتك هذا الكتاب على أن تعوضني هذا الثوب أو تهبني كذا، فقد اتفق الأئمة الأربعة على صحة هذا الشرط والعقد الذي اشتمل عليه واختلفوا في تكييف العقد المذكور، فقال الحنفية: يعتبر هذا العقد هبة ابتداء بيعاً انتهاء، وقال بقية الفقهاء يعتبر العقد بيعاً على الصحيح فيلتزم الموهوب له بدفع العوض المشروط وتطبق عليه أحكام البيع.

عطية الأولاد:

لا خلاف بين جمهور العلماء في استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد (والمراد بالهبات هنا يعني النفقة الواجبة)، لكنهم اختلفوا في حكم التسوية في العطية:

(١) رواه البخاري.

(٢) الترمذي، وقال حسن صحيح.

ـ قال جمهور العلماء: لا تجب التسوية بل تندب فإن فضل بعض الورثة صح وكره وحملوا الأمر بالتسوية في الأحاديث على الندب.

ـ وقال جماعة وهم أحمد والثوري وطاوس وآخرون: تجب التسوية بين الأولاد في العطية أو الهبة وتبطل العطية مع عدم المساواة عملاً بظاهر الأمر في الأحاديث الذي يقتضي الوجوب مثل قوله ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم»[١]، وقوله: «لا أشهد على زور»[٢].

في كيفية التسوية:

ـ قيل أن تكون عطية الذكر والأنثى سواء: فتعطى الأنثى مثلما يعطى الذكر لقوله ﷺ: «سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً لآثرت النساء على الرجال»[٣].

ـ وقال الحنابلة ومحمد من الحنفية: للأب أن يقسم بين أولاده على حسب قسمة الله تعالى في الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين لأن الله تعالى قسم بينهم كذلك وأولى ما يقتدى به هو قسمة الله.

※ ※ ※

(١) متفق عليه.

(٢) متفق عليه.

(٣) البيهقي وسعيد بن منصور وإسناده حسن.

الوديعة ـ الإيداع ـ

تعريفها:

في اللغة: ترك الشيء عند صاحبه ليحفظه، وتطلق على الشيء المتروك، مشتقة من الودع وهو الترك.

وفي الاصطلاح: هي تطلق ويراد بها الشيء المودوع، كما تطلق بمعنى العقد وهو الإيداع وهي بهذا المعنى: «توكيل في الحفظ تبرعاً».

مشروعيتها: الإيداع مشروع ومندوب إليه لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ـ وقال ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[١].

ـ وأجمع العلماء في كل العصور على جواز الوديعة لأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

حكمتها: التيسير على المسلمين وتحقيق مصلحتهم ودفع الحرج عنهم، فهم في حاجة شديدة لأن يستعين بعضهم ببعض لحفظ أمواله وصيانة أمتعته فقد يكون أحد الناس يريد السفر لقضاء مصلحة ولا يأمن أن يترك ماله وما لديه دون رعاية أو إشراف.

حكمها: يتناولها الأحكام الخمسة:

١ ـ فهي مستحبة ومندوبة إذا كان قادراً على حفظها واثقاً من أمانة نفسه.

٢ ـ وهي واجبة إذا عرضت عليه وكان أميناً ولا يوجد غيره مثله لأن في عدم قبولها تضييعاً للمال ولقد «نهى ﷺ عن إضاعة المال» وبين حرمة مال المسلم: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه».

---

(١) أبو داود والترمذي وقال حديث حسن.

٣ ـ الكراهة: إذا كان لا يثق أن يبقى أميناً فيخشى قبولها خشية تضييعها.

٤ ـ التحريم: إذا علم من نفسه العجز عن حفظها لأن فيه تعريض لها بالتلف.

٥ ـ الإباحة: إذا كان لا يثق بأمانته فيستوي عنده القبول أو عدمه.

أركانها(١): عند الجمهور: عاقدان (مودع ووديع) ووديعة (الشيء المودع) وصيغة (إيجاب وقبول).

حكم عقد الوديعة: هي عقد جائز فلكل من العاقدين فسخه متى شاء دون إذن العاقد الآخر.

صفة الوديع: اتفق العلماء على أن الوديعة قربة محضة مندوب إليها وأن في حفظها يواباً وأنها أمانة لا يضمنها إذا تلفت عند الوديع إلا إذا فرط في حفظها أو تعدى عليها والدليل على ذلك قوله ﷺ: «ليس على المستودع غير المغل ضمان»(٢)، وقوله: «لا ضمان على مؤتمن»(٣).

ولأنه لو كان ضامناً لامتنع الناس عن قبول الوديعة فيكون في ذلك حرج على الأمة، ولأن الوديع متبرع بالحفظ ومحسن وإن كان قد التزمه والله تعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التوبة: ٩١].

مسألة: لو أودعه على أنه ضامن مطلقاً، أو أنه غير ضامن مطلقاً لم يصح الإيداع.

حالات تضمن فيها الوديعة: يتضمن حال الوديعة من الأمانة إلى الضمان في الحالات التالية:

١ ـ ترك الحفظ لأن واجب الوديع حفظ الوديعة فإذا ترك ذلك وهلكت ضمنها.

٢ ـ إذا أخرج الوديع الوديعة من يده وأودعها عند غيره بغير عذر.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٥، بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، الشرح الكبير٣/ ٤١٩، مغني المحتاج ٣/ ٨٠، نهاية المحتاج ٥/ ٨٧٠، كشاف القناع ٤/ ١٨٦.

(٢) أخرجه الدارقطني والبيهقي وهو ضعيف.

(٣) الدارقطني وفي إسناده ضعف.

٣ ـ استعمال الوديعة والانتفاع بها ـ فيضمنها إذا تلفت.

٤ ـ السفر بالوديعة، فإذا أراد السفر ردها إلى صاحبها.

٥ ـ جحود الوديعة: إذا طلبه الوديعة فجحدها الوديع.

٦ ـ خلط الوديعة بغيرها لأن عليه حفظ الوديعة في حرز مثلها دون خلطها بماله أو متاعه الذي لا تتميز عنه إذا خلطت به.

٧ ـ مخالفة شرط المودع في حفظ الوديعة، كما إذا أمره بحفظها في مكان معين أو بطريقة معينة فخالف في هذا وحفظها في مكان آخر.

تلخيص أحكام الوديعة:

١ ـ من اتجر بمال الوديعة فالربح له حلال، وقال أبو حنيفة الربح صدقة، وقال قوم الربح لصاحب المال.

٢ ـ إذا طلب الوديع أجرة على حفظ الوديعة لم يكن له ذلك إلا أن تكون مما يشغل منزله فله كراؤه.

٣ ـ ويقبل قول المودع في ردها إلى ربها: بأن قال دفعتها لك أو لفلان بإذنك فأنكر مالكها قبل قول المودع.

٤ ـ ويقبل قوله في تلفها وعدم التفريط بيمينه لأنه أمين لكن إن ادعى التلف بأمر ظاهر كلف به ببينة ثم قبل قوله في التلف.

٥ ـ إن قال لم تودعني ثم ثبتت الوديعة ببينة أو إقرار ثم ادعى رداً أو تلفاً سابقين لجحوده لم يقبلا ولو ببينة.

٦ ـ تنتهي الوديعة باسترداد المودع للشيء المودع، كما تنتهي بجنون أحدهما، وتنتهي بنقل المالك ملكيتها إلى غيره ببيع أو هبة أو نحو ذلك.

٧ ـ وبانتهاء الوديعة يرتفع حكمها، وفي حال انتهائها بغير الرد أو الاسترداد تصبح أمانة شرعية في يده كالضالة فيجب عليه ردها لمالكها أو وليه ـ إن عرفه ـ فوراً عند تمكنه من ذلك وإن لم يطلبها. وإن غاب من ذكر ردها للقاضي لا أمين، وإن قصر في هذا ضمنها إن تلفت في يده بعد انتهاء الوديعة.

العارية ـ الإعارة ـ

تعريفها: العاريَّة بتشديد الياء وقد تخفف والأول أفصح ـ هي اسم لما يعار أو يعطيه الرجل لغيره لينتفع به ثم يرده عليه.

وهي من العري وهو التجرد، سميت عارية لتجردها عن العوض.

وفي الاصطلاح: تمليك المنفعة بغير عوض.

وقيل في تعريفها: هي إباحة نفع عين تبقى بعد استيفائه.

حكمها: العارية قربة مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

واستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة فركبه(١).

وفي سنن أبي داود: أنه ـ ﷺ ـ استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة(٢).

وقد أجمع العلماء على مشروعية العارية.

حكمة مشروعيتها: تحقيق مبدأ التعاون الذي ندب الله تعالى المسلمين إليه.

وقال ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»(٣).

أركانها: عند الجمهور أركان العارية أربعة: المعير والمستعير والمعار والصيغة، وهي كل ما يدل على هبة المنفعة من قول أو فعل.

شروطها: اشترط الفقهاء ثلاثة شروط لصحة العارية:

١ ـ كون المعير عاقل، فلا تصح العارية ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس.

---

(١) متفق عليه.

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد وصححه الحاكم.

(٣) أخرجه مسلم.

٢ ـ القبض من المستعير، لأن عقد العارية عقد تبرع فلا يثبت حكم العارية بدون القبض كالهبة.

٣ ـ أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه وإلا لم تصح، وأن يكون الانتفاع مباح شرعاً، فلا تصح إعارة آلة لهو ولا إناء ليضع فيه خمر.

ما تصح إعارته وما لا تصح: قرر العلماء أنه تصح الإعارة في كل عين ينتفع بها مع بقائها كالدور والأرضين والثياب والدواب وسائر الحيوان وجميع ما يعرف بعينه، إذا كانت منفعته مباحة الاستعمال.

وبناء عليه، فلا تجوز إباحة الجواري للاستمتاع ويكره للاستخدام، ويحرم إعارة السلاح والخيل للحربي، والمصحف وما في معناه للحربي.

تكييف عقد العارية ـ أو حكم العارية: عند المالكية وجمهور الحنفية: هو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض فهي عقد تمليك[١]، وقال الكرخي والشافعية والحنابلة: أن موجب الإعارة هو إباحة الانتفاع بالعين فهي عقد إباحة[٢].

ويترتب على الخلاف بين الفريقين: أن المستعير يجوز له عند الفريق الأول إعارة الشيء المستعار لغيره وإن لم يأذن له المالك.

ولا يجوز للمستعير عند الفريق الآخر أن يعير العارية لغيره: كإباحة الطعام فالضيف لا يبيح لغيره ما قدم له.

يد المستعير[٣]: قال الحنفية إن المستعار أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال وفي غير حال الاستعمال لا يضمن على كل حال إلا بتعد أو تقصير لأنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان.

---

(١) المبسوط ١١/ ١٣٣، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣.

(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٦٤، المهذب ١/ ٣٦٤، المغني ٥/ ٢٠٩.

(٣) انظر المراجع السابقة.

وقال الجمهور: إن العارية مضمونة على المستعير مطلقاً تعدى أو لم يتعد بقيمتها يوم التلف بدليل حديث صفوان لما قال ﷺ: «بل عارية مضمونة»[1].

حدود الانتفاع بالعين المستعارة: قال جمهور العلماء: للمستعير الانتفاع بالعارية حسب الإذن يعني ضمن الحدود التي أذن فيها المالك لرضاه بهذا وليس له أن ينتفع بغير ما أذن به، فلو أعاره للزرع فليس له أن يبني، ولو أعاره سيارة للركوب فليس له أن يستعملها لحمل الأمتعة مثلاً.

وقال الحنفية بالتفصيل فإذا كانت الإعارة مطلقة فإن المستعير ينزل منزلة المالك هذا إذا لم يبين في العقد كيفية الاستعمال، أما إذا كانت الإعارة مقيدة فإنه يراعي القيد ما أمكن فإن قيده في استعمال العارية بنفسه، فلا يجوز أن يركب غيره.

نفقة العارية: إذا كان للمستعار نفقة ـ كما لو كان دابة فتحتاج إلى علف أو مسكناً فيحتاج إلى ترميم فهذه النفقة على مالك العين.

وإذا انتهت الإعارة أو فسخت ووجب على المستعير رد العين المستعارة إلى المعير وكان على المستعير مؤنة ونفقة الرد كأجرة دابة أو سيارة نقل مثلاً وجاء في إحدى الروايات في حديث صفوان: عارية مؤداة[2].

وقال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[3].

صفة حكم الإعارة: قال الجمهور: إن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم للمعير أن يرجع في الإعارة كما للمستعير أن يردها أي وقت شاء[4].

وقال المالكية في المشهور عندهم: ليس للمعير استرجاع العارية قبل الانتفاع بها[5].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أخرجه الترمذي.
(٣) أخرجه أحمد وأصحاب السنن.
(٤) بداية الصنائع ٦/٢١٦، مغني المحتاج ٢/٢٧٠، المهذب ١/٣٦٣، المغني ٥/٢١١.
(٥) بداية المجتهد ٢/٣٠٨، حاشية الدسوقي ٣/٤٣٩.

وسبب الخلاف بين الفريقين هو ما يوجد في العارية من شبه العقود اللازمة وغير اللازمة، ولكن إذا كان في استردادها ضرر لزوال نهاية معلومة كالزرع فإن العين تبقى في يد المستعير بأجر المثل حتى يحصد الزرع.

الاختلاف في العارية: إذا قال المالك أجرتك وقال من هي بيده بل أعرتني فقول مدعى الإعارة مع يمينه.

وإن اختلفا في الرد: كأن يدعي المستعير أنه رد العين المستعارة على المعير وينكر المعير ويقول: لم تردها علي، فيحلف المعير على قوله ويصدق بيمينه لأنه المنكر.

انتهاء العارية: ينتهي عقد الإعارة بأمور هي:

١ ـ طلب المعير للعارية ورجوعه عن الإعارة.

٢ ـ رد المستعير للعين المستعارة على المعير بعد انتهاء مدة الإعارة أمْ قبلها لأنها عقد جائز.

٣ ـ جنون أحد المتعاقدين.

٤ ـ موت المعير أو المستعير.

٥ ـ الحجر بالسفه على المعير أو المستعير.

٦ ـ الحجر بالفلس على المالك لأنه يمتنع عليه التبرع بمنافع أمواله حفظاً لمصلحة دائنيه.



المبحث الخامس

الوكالـة

تعريفها:

لغة ـ بفتح الواو وكسرها ـ تطلق على الحفظ كما في قوله تعالى: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أي الحافظ، وتطلق على التفويض ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٣]، أي فوض أمرك له.

وشرعاً: هي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة أي أن يفوض المرء غيره بالقيام بتصرف يملك هذا المفوض القيام به بنفسه ليقوم به عنه.

مشروعيتها: الوكالة مشروعة وجائزة بالكتاب والسنة والإجماع:

ـ أما في الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥]، فإذا حصل النزاع بين الزوجين واشتد يعين حكمان يكونان وكيلين عنهما ينظران في الأمر، وقوله تعالى حكاية عن يوسف ﴿اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥] أي وكيلاً.

ـ وأما السنة فأحاديث كثيرة: منها ما جاء في الصحيحين أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة، ومنها أن رسول الله وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة رملة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما[١].

ـ وأجمع علماء الأمة على جواز الوكالة وذلك لأن الحاجة داعية إليها لأن من الناس من لم يؤت القدرة والكفاءة ما يؤهله للقيام بأعمال قد يكون في أمس الحاجة إليها.

حكمتها: كما سبق فإن من الناس من يكون صاحب حق ولكنه لم يؤت من الحجة واللسان والفصاحة والبيان ما يجعله قادراً على أن يظهر حقه ويدافع عن

---

(١) أخرجه أبو داود.

نفسه فكانت المصلحة في تشريع الوكالة سداً للحاجة وتيسيراً للمعاملة ورفعاً للحرج الذي جاء شرع الله تعالى برفعه إذ قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

حكمها: قلنا إن الوكالة جائزة ومشروعة والأصل فيها الإباحة.

- وقد تكون مندوبة: إن كانت إعانة على مندوب.
- وقد تكون مكروهة: إن كان فيها إعانة على مكروه.
- وقد تكون حراماً: إن كان فيها إعانة على أمر محرم.
- وقد تكون واجبة: إن ترتب عليها دفع ضرر عن الموكل كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه وهو عاجز عن شرائه.

أركانها(١): للوكالة أركان أربعة ولكل ركن شروط نختصرها فيما يلي:

١ ـ الموكل: وهو الذي يستعين بغيره ويشترط فيه أن يكون له شرعاً حق التصرف فيما أذن لغيره أن يقوم به، فلا يصح توكيل الصبي أو المجنون أو المغمى عليه مطلقاً لأنهم لا تصح منهم مباشرة التصرفات شرعاً، ولا يصح توكيل المحجور عليه لسفه في تصرف مالي لأنه لا يملك مباشرته.

٢ ـ الوكيل: وهو الذي يقوم بالتصرفات نيابة عن غيره بإذن منه وتوكيل، ويشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً أو بعبارة أخرى أن تصح مباشرته للتصرف المأذون فيه لنفسه، ويشترط أن يكون الوكيل معنياً فلو قال لاثنين وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح وكذلك لو قال: وكلت ببيع داري كل من أراد بيعها.

٣ ـ الصيغة: وهي الإيجاب والقبول ويشترط فيها شرطان:

أ ـ أن يكون من الموكل لفظ يدل على رضاه بالتوكيل صراحة أو كناية: كقوله وكلتك ببيع داري هذا صراحة أو كناية كقوله أقمتك مقامي في بيعه، ويكفي من الوكيل ما يدل على القبول ولا يشترط فيه اللفظ.

---

(١) في أحكام الوكالة انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٩، رد المحتار ٤/ ٤١٧، الشرح الكبير ٣/ ٣٧٧، القوانين الفقهية ٣٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٢٢، المهذب ١/ ٣٥٠، المغني ٥/ ٨٤، كشاف القناع ٣/ ٤٧١.

ب ـ عدم تعليقها بشرط على الأصح كأن يقول إن جاء زيد من سفره فأنت وكيلي أو إذا جاء شهر رمضان فقد وكلتك بكذا.

٤ ـ الموكل فيه: وهو التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الموكل ويشترط فيه شروط هي:

أ ـ أن يكون الموكل به مملوكاً للموكل، فلا يصح أن يوكل فيما لا يملكه.

ب ـ أن يكون الموكل به معلوماً ولو من بعض الوجوه فلا يصح أن يقول وكلتك في بعض أموالي.

جـ ـ أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة فلا يصح التوكيل في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم (وسيأتي الكلام مفصلاً فيما يصح التوكيل به).

د ـ ألا يكون الموكل فيه من الأمور المباحة، فلا يصح أن يوكله بالاحتطاب أو الاحتشاش عند البعض فإذا حصل في شيء مما ذكر فهو للوكيل وليس للموكل فيه شيء.

فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصح:

ـ الوكالة في حقوق الله تعالى: قال جمهور العلماء بجواز التوكيل في الحدود إثباتاً واستيفاء فيجوز التوكيل في إقامة دعوى في حد السرقة وحد القذف والزنا لأن رسول الله ﷺ وكَّل أنيسا في حد إثبات واستيفاء حد الزنا حيث قال: «واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»[1]. وفرق أبو حنيفة ومحمد بين الإثبات والاستيفاء.

ـ الوكالة في حقوق العباد وهي كل ما يتعلق بأفرادهم على أنهم أفراد لا جماعة كالبيع والشراء والزواج والطلاق والشركة ونحو ذلك. فمثل هذه الحقوق تصح الوكالة فيها باتفاق العلماء.

ـ التوكيل بالخصومة ـ كالمحاماة اليوم: فتجوز في حقوق الناس لما روي أن علياً وكل عقيلاً في الخصومة عند أبي بكر وعمر ووكل جعفراً عند عثمان ولأن

---

(١) متفق عليه.

الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها إذ قد لا يحسن المرء الدفاع عن حقوقه أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه.

- الوكالة في الشهادة والأيمان والنذور: لا تصح كأن يقول وكلتك أن تشهد عني بكذا لأن حكمها متعلق بعلم الشاهد وكذا لو قال أن تحلف عني أو تنذر عني لأنها تعلقت بعين الناذر والحالف.

- وتجوز الوكالة بقبض الدين وقضائه وتجوز في الهبة والصدقة والإعارة والإيداع والمطالبة بالشفعة والصلح والإبراء والعتق.

كما تجوز الوكالة بالنكاح والطلاق والخلع والرجعة ولا تصح الوكالة في الإيلاء والظهار واللعان.

- ويجوز التوكيل بالبيع والشراء.

أحكام الوكالة:

١ - **الوكالة العامة**: اختلف العلماء في جواز الوكالة العامة كأن يقول الموكل اشترى لي ما شئت أو ما رأيت فقال الحنفية والمالكية بجوازها مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن لأنه فوض الرأي إليه كما في عقد المضاربة[١]، وقال الحنابلة والشافعية لا يصح التفويض العام كأن يوكله في كل قليل وكثير لوجود الغرر الكثير الذي لا ضرورة إلى احتماله، ولا بد وأن تكون الوكالة خاصة في ثوب معين أو بيت معين ونحو ذلك[٢].

٢ - **الوكيل يوكل غيره**: ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إذا كان يتولاه ولم يعجزه إلا أن يأذن له في التوكيل.

٣ - **حكم عقد الوكالة**: الوكالة عقد جائز لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فلكل واحد منهما حق فسخها متى شاء.

(١) القوانين ٣٢٨، المهذب ١/٣٤٨، المغني ٥/٨١.

(٢) البدائع ٦/٢٣.

٤ ـ **صفة يد الوكيل**: يد الوكيل على ما وكل فيه يد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي حتى ولو كانت الوكالة بجعل لأن الوكيل نائب عن الموكل في التصرف فيما تحت يده فكانت يده كيده فكما أن المالك لا يضمن ما تلف في يده من ملكه فكذلك وكيله.

٥ ـ **دعوى الوكالة**: إذا ادعى أنه وكيل صاحب الحق وأنه وكله في قبض الحق منه وصدقه من عليه الحق في ذلك، فإنه لا يجب عليه دفع الحق إليه إلا إن أقام بينة على دعواه.

٦ ـ **الوكالة في قضاء الدين**: يلزم الوكيل أن يشهد على قضاء دين الموكل كي لا يرجع عليه الدائن القضاء فإذا دفع الوكيل الدين دون إشهاد وأنكر صاحب الدين الوفاء لم يقبل قول الوكيل عليه وبقي دينه في ذمة الموكل.

٧ ـ **تعدد الوكلاء**[1]: قال جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إذا تعدد الوكلاء فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف بدون مشاورة الآخر إلا إذا أذن لهما الموكل بإفراد التصرف فيجوز لكل واحد منهما أن يستقل بالتصرف دون الرجوع إلى الآخر. والحنفية يقولون بجواز أن يقوم كل واحد بما وكل به دون حاجة لاستشارة الآخر.

٨ ـ **اختلاف الموكل مع الوكيل**: قد يختلف الموكل مع الوكيل في بعض الأمور كتلف وضياع ما في يد الوكيل، أو في التعدي والتفريط، أو الاختلاف في التصرف، أو الاختلاف في الرد، ولقد علمنا أن يد الوكيل يد الأمانة لهذا فإن الغالب أن يقبل قول الوكيل بيمينه عند الاختلاف لأنه منكر والقول دائماً قول المنكر بيمينه (مع اختلاف وتفصيل يرجع إليه في كتب الفقه الموسعة).

٩ ـ **واجبات الوكيل**: يتوجب على الوكيل عموماً التقيد بالقيود ومراعاة الشروط المبينة في الوكالة المقيدة ومراعاة العرف والعادة في الوكالة المطلقة، وعليه في الشراء أن يشتري بثمن المثل عملاً بالعرف وشراء السلعة السليمة من العيوب.

---

(١) انظر المراجع السابقة.

ملاحظة: تثبت الملكية للموكل مباشرة بمجرد تمام العقد دون حاجة لثبوتها للوكيل أولاً ثم انتقالها عنه لموكله لأن الوكيل يعمل في الحقيقة لموكله وبأمره.

طرق انتهاء عقد الوكالة: تنتهي الوكالة بأمور كثيرة نختصرها فيما يلي:

١ ـ عزل الموكل وكيله، أي بالفسخ.

٢ ـ تصرف الموكل فيما وكل به لأن عقد الوكالة يصبح حينئذ غير موضوع.

٣ ـ انتهاء الغرض من الوكالة.

٤ ـ خروج الوكيل أو الموكل من الأهلية بموت أو جنون.

٥ ـ عزل الوكيل نفسه أو أن يخرج الوكيل نفسه من الوكالة.

٦ ـ هلاك العين الموكل بالتصرف فيها بالبيع والشراء أو الإيجار مثلاً.

٧ ـ خروج الموكل فيه عن ملك الموكل كأن يوكله ببيع بيت فيصادر أو بالإفلاس.

٨ ـ مضي المدة كأن يحدد له مدة الوكالة بشهر مثلاً ويمضي الشهر.



الحوالـة

تعريفها:

لغة: من التحويل والانتقال.

وفي الاصطلاح: هي نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر.

مشروعيتها: الحوالة بالدين جائزة بالسنة والإجماع استثناء من منع التصرف في الدين بالدين، قال ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»(١)، وفي رواية «ومن أحيل على مليء فليتبع»(٢).

وأجمع العلماء على جواز الحوالة، وأنها عقد جائز في الديون دون الأعيان، لأن التحويل يكون في الدين ولا يكون في العين.

أركانها: عند الجمهور ـ غير الحنفية ـ للحوالة ستة أركان:

١ ـ محيل ـ وهو المدين.

٢ ـ محال ـ وهو رب الدين ـ أو الدائن.

٣ ـ محال عليه ـ وهو الذي التزم الدين للمحال.

٤ ـ محال به ـ وهو نفس الدين الذي للمحال على المحيل.

٥ ـ دين للمحيل على المحال عليه.

٦ ـ الصيغة وهي الإيجاب والقبول.

شروطها:

١ ـ أن يكون كل من المحيل والمحال والمحال عليه: عاقلاً ـ بالغاً.

---

(١) أخرجه أحمد والبيهقي.

(٢) في أحكام الحوالة انظر: فتح القدير ٥/ ٤٤٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٤، المهذب ١/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٢/ ١٩٣، المغني ٤/ ٥٢٢، كشاف القناع ٣/ ٣٧٤، الشرح الكبير ٣/ ٣٢٥، الموسوعة الفقهية في الكويت مادة حوالة.

٢ ـ أن يكون المحال عليه أملاء ـ أغنى ـ منْ المحيل لأنه بدون ذلك لا يكون للحوالة فائدة.

٣ ـ ويشترط لصحة الحوالة: رضا الكل: المحيل والمحال عليه، وهناك من لم يشترط رضا المحال عليه.

٤ ـ أن يكون هناك دين للمحال على المحيل، فإن لم يكن دين فيكون وكالة.

٥ ـ واشترط المالكية أن يكون الدين المحال به قد حل.

٦ ـ ويشترط اتفاق الدينين: أي تماثلهما جنساً ووصفاً ووقتاً وقدراً.

أحكام الحوالة:

١ ـ إذا صحت الحوالة بأن اجتمعت شروطها نقل الحق إلى ذمة المحال عليه وبرىء المحيل بمجرد الحوالة، فلا يملك المحال الرجوع على المحيل بحال سواء أمكن استيفاء الحق أو تعذر لمطل أو فلس أو موت. وقال الحسن البصري: لا يبرأ المحيل إلا بالإبراء.

٢ ـ ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمة.

٣ ـ ومن أحيل بثمن مبيع بأن أحاله المشتري البائع به على من له عليه دين فبان البيع باطلاً فلا.

أنواع الحوالة: للحوالة نوعان:

١ ـ **الحوالة المقيدة:** أي أن يحيله ويقيده بالدين الذي له عليه، وهذه هي الحوالة الجائزة عند المذاهب الأربعة.

٢ ـ **الحوالة المطلقة:** أي أن يحيل شخص غيره بالدين على فلان دون تقييد ذلك بالدين الذي عليه ويقبل المحال عليه ذلك، وهذه جائزة عند الحنفية فقط من المذاهب الأربعة.

حوالة الحق: هي نقل الحق من دائن إلى حلول دائن محل دائن آخر بالنسبة للمدين. وهي تقابل حوالة الدين التي تتضمن تبديل مدين بمدين. وحوالة الحق جائزة باتفاق المذاهب الأربعة.

انتهاء الحوالة: تنتهي الحوالة بأحد الأمور التالية:

- فسخ الحوالة.
- أن يهلك حق المحال بموت أو إفلاس أو غيره، وهذا عند الحنفية دون الجمهور.
- أداء المحال عليه المال إلى المحال.
- أن يموت المحال ويرث المحالُ عليه مال الحوالة.
- أن يهب المحال المال للمحال عليه ويقبل الهبة.
- أن يتصدق المحال على المحال عليه ويقبل الصدقة.
- أن يبرىء المحالُ المحالَ عليه.

شروط الرجوع في الحوالة:

- أن تكون الحوالة بأمر المحيل.
- أداء مال الحوالة أو ما هو في معنى الأداء كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه وكذا إذا ورث المحال عليه المحال.
- ألا يكون للمحيل على المحال عليه دين مماثل للدين الذي أحيل به المحال، فإن كان هناك دين وقعت المقاصّة بينهما.

❊ ❊ ❊

المراجع المساعدة:

- انظر بدائع الصنائع ٦/ ٥٦، فتح القدير ٥/ ٤، الشرح الكبير ٣/ ٣٥٩، مغني المحتاج ٢/ ٢١٢.
- فتح القدير ٧/ ٥٩، القوانين الفقهية ٢٨٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٠، المغني ٥/ ٦٧.
- المبسوط ١١/ ١٥٣، تبيين الحقائق ٣/ ٣١٣، القوانين الفقهية ٢٨٣، المهذب ١/ ٣٤٦، المغني ٥/ ٢٦.
- انظر بدائع الصنائع ٤/ ١٧٤، فتح القدير ٥/ ١٠٥، الشرح الكبير ٤/ ٢، مغني المحتاج ٢/ ٣٣٢، المغني ٥/ ٣٩٨.
- بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٣، اللباب شرح الكتاب ٢/ ٢١٧.
- القوانين الفقهية ٢٧٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٢٩، المهذب ١/ ٤١١، كشاف القناع ٤/ ٢٢٥.
- بداية المجتهد ٢/ ٢٤٢، القوانين الفقهية ٢٧٩، مغني المحتاج ٢/ ٣٢٨، كشاف القناع ٣/ ٥٢٨.
- الشرح الصغير ٣/ ٣٩٢، القوانين الفقهية ٢٨٠، كشاف القناع ٣/ ٥٣٣.
- المبسوط ١٢/ ٤٧، بدائع الصنائع ٦/ ١١٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٧، القوانين الفقهية ٣٦٦، المهذب ٤٤٧، مغني المحتاج ٢/ ٤٠١، المغني ٥/ ٦٢٤، كشاف القناع ٤/ ٣٢٩.
- انظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٥١٥، بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٧، الشرح الكبير ٣/ ٤١٩، مغني المحتاج ٣/ ٨٠، نهاية المحتاج ٥/ ٨٧٠، كشاف القناع ٤/ ١٨٦.
- المبسوط ١١/ ١٣٣، بدائع الصنائع ٦/ ٢١٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣.
- مغني المحتاج ٢/ ٢٦٤، المهذب ١/ ٣٦٤، المغني ٥/ ٢٠٩.
- بدائع الصنائع ٦/ ١٩، رد المحتار ٤/ ٤١٧، الشرح الكبير ٣/ ٣٧٧، القوانين الفقهية ٣٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٢٢، المهذب ١/ ٣٥٠، المغني ٥/ ٨٤، كشاف القناع ٣/ ٤٧١.
- في أحكام الحوالة انظر: فتح القدير ٥/ ٤٤، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٤، المهذب ١/ ٣٣٧، مغني المحتاج ٢/ ١٩٣، المغني ٤/ ٥٢٢، كشاف القناع ٣/ ٣٧٤، الشرح الكبير ٣/ ٣٢٥، الموسوعة الفقهية في الكويت ٩٥.

أسئلة التقويم الذاتي :

- عرف الإجارة لغة واصطلاحاً وما هي أدلة مشروعيتها؟
- ما هي أركان الإجارة وما هي شروطها؟
- هل الإجارة عقد لازم أو جائز؟
- هل تجوز الإجارة على القيام بفرض كالإمامة والآذان؟
- عرف الإجارة على الأعمال واذكر أقسامها؟
- ما الفرق بين الأجير الخاص والأجير المشترك؟
- تكلم عن اختلاف المتعاقدين في الإجارة؟
- متى وكيف تنتهي الإجارة؟
- عرف الشركة وبيّن أنواع الشركات؟
- ما هي شركة العنان وما شروطها؟
- عرف المضاربة وبين أركانها، وما يبطلها؟
- عرف شركات الوجوه والأبدان والمفاوضة ما حكم كل منها؟
- عرف الهبة وما هي أدلة مشروعيتها وما الحكمة من تشريعها؟
- عدد أركان وشروط الهبة؟
- هل يجوز الرجوع في الهبة؟
- ما المراد بهبة الثواب؟
- هل يجوز التفريق بين الأولاد في العطية؟
- عرف الوديعة وما هي أدلة مشروعيتها وما الحكمة من تشريعها؟
- كيف اعترت الوديعة الأحكام التكليفية الخمس؟
- ما الحالات التي تضمن فيها الوديعة؟
- لمن يكون المال إذا اتجر بالوديعة وربح؟
- عرف العارية وما هي أركانها وشروطها؟
- ما تصح إعارته وما لا تصح؟
- على من تكون نفقة العارية؟

- ما هي الأمور التي تنتهي بها العارية؟
- عرف الوكالة وما هي أدلة مشروعيتها وما الحكمة من تشريعها؟
- تكلم عن أركان الوكالة؟
- فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصح؟
- تكلم عن اختلاف العلماء في جواز الوكالة العامة؟
- ما يتوجب على الوكيل فعله؟
- تكلم عن طرق انتهاء عقد الوكالة؟
- عرف الجعالة لغة واصطلاحاً وما هي أدلة مشروعيتها وما الحكمة من تشريعها؟
- ما الفرق بين الجعالة والإجارة على الأعمال؟
- عدد شروط الجعالة؟
- إذا عمل العامل بدون إذن هل يستحق أجراً على ذلك؟
- عرف المساقاة وما هي أركانها وشروطها؟
- ما يلزم العامل فعله في عقد المساقاة؟
- ما الحكم فيما إذا اختلف العامل وصاحب الشجر في العوض المشروط؟
- عرف المزارعة لغة واصطلاحاً وتكلم عن اختلاف العلماء في مشروعيتها؟
- ما هي أركان الحوالة وشروطها؟
- تكلم عن أنواع الحوالة؟
- متى تنتهي الحوالة؟

❊ ❊ ❊

المبحث السادس

الرهــن

تعريفه:

لغة: الثبوت والدوام، يقال ماء راهن أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة وهو الحبس واللزوم، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، أي محبوسة.

شرعاً: هو توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها. أي جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشارع وثيقة بدين بحيث يمكن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين.

مشروعيته: الرهن مشروع وجائز بإجماع المسلمين في كل العصور ومستند هذا الإجماع ما ثبت من النصوص الصريحة في الكتاب والسنة، من ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وحديث: «أن رسول الله ﷺ مات ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير»[١].

حكمه: إنه جائز غير واجب بالاتفاق: لأنه مجرد وثيقة بالدين فلم يجب كما لم تجب الكفالة.

وقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ أمر إرشاد للمؤمنين لا إيجاب عليهم.

حكمة مشروعيته: إن الشريعة الإسلامية جاءت رفع الحرج ورعاية المصالح، والناس يتعاملون فيما بينهم وكثيراً ما يحتاجون إلى النقد أو تأجيل الثمن ولا يجدون من يثق بهم ليعطيهم المال أو السلعة دون وثيقة ويرغب صاحب المال أو السلعة بما يوثق حقه ويطمئنه إلى أنه يعود إليه كاملاً موفوراً ولا يرغب أن يصل إلى المخاصمات والمرافعات فلا يرضى بالكتابة ولا يكتفي بالكفالة ولا إشهاد فيطلب سلعة تكون وثيقة في يده مقابل حقه ويرضى صاحب الحجة إلى النقد أو

---

(١) أخرجه البخاري.

تأجيل الثمن بهذا التوثيق فيدفع متاعاً يستطيع أن يستغني عن منفعته لطالب الوثيقة وهنا تتحقق مصلحة الطرفين ويسهل التعامل بين الناس.

أركان عقد الرهن[1]: لعقد الرهن أركاناً كغيره من العقود، لا يوجد ولا يقوم إلا بوجودها، كما أن لتلك الأركان شروطاً لا يصح العقد ولا تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً إلا بتوافرها. وأركان عقد الرهن هي:

١ ـ **العاقدان**: وهما الراهن والمرتهن اللذان يقومان بإنشاء هذا العقد.

٢ ـ **الصيغة**: وهو الكلام الذي يصدر عن المتعاقدين ليدلا على إنشاء هذا العقد.

٣ ـ **الدين**: وهو المرهون به وهو سبب هذا العقد والذي يكون في دين الراهن للمرتهن.

٤ ـ المرهون: الرهن ـ وهو العين التي توضع لدى المرتهن وثيقة بدينه وسنتكلم بالتفصيل إن شاء الله تعالى عن هذه الأركان مع شروط كل منها.

الركن الأول: العاقدان، وهما الراهن: المدين ـ الذي عليه الدين.

والمرتهن: وهو الدائن الذي له الدين في ذمة الراهن والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه. ويشترط في كل منهما:

١ ـ التكليف: عاقل، بالغ، غير محجور عليه في تصرفاته المالية فالصبي لو رهن شيئاً من ممتلكاته عند أحد فلا يصح منه هذا الرهن.

٢ ـ أن يكون غير مكره: أي أن يرهن باختياره لأن الرهن من التصرفات الشرعية الإنشائية والإكراه يؤثر فيها ويذهب أثرها.

٣ ـ أن يكون من أهل التبرع فيما يرهنه أو يرتهن به. كأن يكون مالكاً للعين التي يرهنها مثلاً، وأن يكون مالكاً للدين الذي يرتهن به.

---

(١) انظر في أحكام الرهن: المبسوط ٢١/٦٣، اللباب ٢/٥٤، بدائع الصنائع ٦/١٣٥، بداية المجتهد ٢/٢٧١، القوانين الفقهية ٣٢٣، مغني المحتاج ٢/١٢١، المهذب ١/٣٠٥، كشاف القناع ٣/٣٠٧، المغني ٤/٣٢٧.

مسألة: رهن مال الصغير أو المجنون: بناء على الشرط السابق يتبين أنه ليس لأحد أن يرهن شيئاً من مال من له ولاية مالية، كما أنه ليس له أن يرتهن شيئاً بشيء من أموالهم.

على أنّ الفقهاء قد استثنوا حالتين يجوز فيهما للولي والوصي الرهن والارتهان:

١ ـ حالة الضرورة: كأن يحتاج إلى النفقة ولا يكون له مال ينفق عليه منه فيرهن شيئاً من أمتعتهم مقابل مال يأخذه لينفقه عليهم.

٢ ـ أن يكون الرهن والارتهان لمصلحة ظاهرة وذلك كأن يجد سلعة تساوي مائتين تباع بمائة ولا مال لهم فيشتريها على أن يرهن بها شيئاً من متاعهم يساوي مائة.

مسألة: رهن مال القاصر بدين للولي: اختلف العلماء في ذلك على رأيين:

ـ **الأول**: لأبي حنيفة ومحمد[١]: قالا: الاستحسان يقتضي أن يجوز للولي أن يرهن مال موليه بدين نفسه لأن للولي ايداع مال موليه والرهن أولى من الإيداع والمرتهن يضمن الرهن إن هلك.

ـ **الثاني** للجمهور[٢]: ألا يجوز للولي أو الوصي رهن مال القاصر بدين لحقهما لأنهما لا يملكان إيفاء دينهما بزوال موليهما، وفي رهن مال موليهما إيفاء لدينهما حكماً كالإيفاء حقيقة.

الركن الثاني: **الصيغة**: وهي الإيجاب والقبول: ولا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليها.

كأن يقول الراهن: رهنتك داري هذه بما لك علي من الدين.

فيقول صاحب الدين: قبلت أو ارتهنت. والأصل في اشتراط الصيغة في الرهن أنه عقد فيه تبادل مالي فيشترط فيه الرضا لأنه لا يحل مال امرىء إلا عن

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٧٢، اللباب ٢/ ٦٣.

(٢) القوانين الفقهية ٣٢٣، مغني المحتاج ٢/ ١٢١، كشاف القناع ٣/ ٣٠٧.

طيب نفس والرضا أمر خفي فيكتفي بما يدل عليه وهو اللفظ من المتعاقدين: وذلك هو الإيجاب والقبول.

الركن الثالث: المرهون به «الدين»: وهو الحق الذي أعطي الرهن به، واشترط فيه جمهور الفقهاء الشروط التالية:

١ ـ أن يكون المرهون به ديناً ثابتاً: فلا يجوز بدين لم يثبت بعد.
٢ ـ وأن يكون هذا الدين لازماً في الحال أو آيلاً للزوم فلا يصح الرهن في الدين الذي لم يلزم بعد.
٣ ـ أن يكون الدين معلوماً للعاقدين: فلا يصح الرهن بحق مجهول.

الركن الرابع: المرهون: ويطلق عليه الرهن. هو المال المحبوس لدى المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به: ويشترط فيه شروط المبيع التي ذكرناه سابقاً في الباب الأول وهن باختصار:

١ ـ أن يكون قابلاً للبيع: وهو أن يكون موجوداً وقت العقد مقدور التسليم فلا يصح رهن ما ستلده أغنامه، ولا يصح رهن كلب أو خنزير لأنهما غير متقومين كما لا يصح رهن الطير في الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه.
٢ ـ أن يكون معلوماً: كما يشترط في المبيع أن يكون معلوماً.
٣ ـ أن يكون متميزاً: أي غير مشاع فلا يجوز رهن نصف دار أو ربع سيارة.

أحكام الرهن:

لزوم عقد الرهن: إذا وجدت أركان عقد الرهن بشروطها فقد انعقد صحيحاً، ولكن هل لزم العقد؟ بمعنى أنه ليس للراهن أن يرجع عنه ويلزمه دفع العين المرهونة للمرتهن أم لا يزال له الخيار في ذلك إن شاء دفع وإن شاء رجع؟

الجواب: أن عقد الرهن يلزم بالقبض، وهو عقد جائز قبل قبضه، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن كان له الرجوع عن رهنها، فإذا دفعها للمرتهن وقبضها المرتهن قبضاً صحيحاً لزم العقد وصار من حق المرتهن احتباسه وليس للراهن الرجوع عن الرهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه.

من يتولى قبض الرهن: يتولى قبض الرهن المرتهن أو وكيله، ويجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على أن يوضع الرهن عند شخص يختارانه فيقبضه ويحفظه عنده ويسمى بالعدل.

فالعدل: هو الثقة الأمين الذي يرضى به كل من الراهن والمرتهن ليضعا عنده العين المرهونة.

وحكمه: أنه جائز ومشروع إذا شرطاه أو اتفقا عليه.

أحكامه:

١ ـ يجب على العدل أن يحفظ الرهن كما يحفظ ماله.

٢ ـ عليه أن يبقيه تحت يده وليس له أن يدفعه إلى الراهن أو المرتهن إلا بإذن الآخر.

٣ ـ إذا هلكت العين المرهونة في يده بلا تعدٍ ولا تقصير لم يضمن لأن يده يد المرتهن، يد أمانة.

٤ ـ ليس للعدل التصرف في الرهن بالإجارة أو الإعارة.

٥ ـ يجوز للعدل الانعزال من هذا الحفظ متى شاء لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه الاستمرار.

حفظ المال المرهون والانفاق عليه: بناءً على ثبوت حق حبس المال المرهون عند المرتهن في مذهب الحنفية فإن المرتهن يحفظ المرهون تحت يده بما يحفظ به مال نفسه عادة. كما اتفق الفقهاء على أن نفقة أو مؤنة الرهن على المالك الراهن لأن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن، قال ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[1].

وقال الحنفية: ما كان لمصلحة المرهون وتبقيته فهو على الراهن لأنه ملكه وكل ما كان لحفظه فهو على المرتهن.

---

(١) أخرجه الشافعي والدارقطني وهو حسن صحيح. ومعنى لا يغلق: لا يمتلك.

الانتفاع بالرهن:

أولاً: انتفاع الراهن بالرهن: الجمهور يقول بعدم جواز الانتفاع بالرهن إلا بإذن ورضا المرتهن فليس له استخدامه ولا ركوبه ولا لبسه ولا سكنه.

ثانياً: انتفاع المرتهن بالرهن: مذهب الجمهور أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن استخداماً ولا ركوباً ولا سكنى ولا لبساً ولا قراءة في كتاب إلا بإذن الراهن لأن له حق الحبس دون الانتفاع[1].

وقال الحنابلة[2]: في غير الحيوان وما لا يحتاج إلى مؤنة كدار والمتاع لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال، أما الحيوان فيجوز للمرتهن أن ينتفع به إن كان مركوباً أو محلوباً على أن يركب ويحلب بقدر نفقته متحرياً العدل في النفقة ولو لم يأذن الراهن ودليلهم الحديث: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[3]، وما يدل على نسخه «لا تحلب ماشية امرىء بغير إذنه»[4]، وحديث: «لا يغلق الرهن له غنمه عليه غرمه»[5].

وأجاب الحنابلة: بأن السنة أصل فكيف تردها الأصول، وأما الحديث فهو عام وحديث الرهن خاص.

يد المرتهن: هل يد المرتهن على العين المرتهنة يد أمانة أم يد ضمان؟

ويد الأمانة: تعني أن صاحبها لا يغرم وبسبب ما هلك تحت يده إلا إذا تعدى أو قصر.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٦٧، بدائع الصنائع ٦/ ١٤٦، الشرح الكبير ٣/ ٢٤٦، القوانين الفقهية ٣٢٤، مغني المحتاج ٢/ ١٢١.

(٢) المغني ٤/ ٣٨٥، كشاف القناع ٣/ ٣٤٢.

(٣) البخاري.

(٤) البخاري.

(٥) سبق تخريجه.

ويد الضمان: أنّ صاحبها يغرم بسبب ما هلك تحت يده سواء تعدى أم لا، قصر أم لم يقصر.

الجمهور: يد المرتهن على الرهن أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير لحديث «له غنمه وعليه غرمه».

التصرف بالمرهون:

أ ـ تصرف الراهن بالعين المرهونة: إذا تصرف الراهن بالعين المرهونة تصرفا يزيل ملكه عنها كالبيع والهبة والوقف كان تصرفه باطلًا إذا كان بغير إذن المرتهن ولم يترتب عليه أي أثر شرعي، وبقي الرهن على حاله.

ب ـ تصرف المرتهن: إذا كان تصرف المرتهن بغير إذن الراهن كان تصرفه باطلًا مهما كان نوع التصرف، وإذا كان بإذن الراهن صح تصرفه ونفذ.

فكاك الرهن وتسليمه ورده بوفاء الدين: إذا سدد الراهن ما عليه من الدين كاملًا انفك المرهون وانتهى عقد الرهن ووجب على المرتهن رد العين المرهونة على الراهن وتسليمها له سواء أكان ذلك عند انتهاء الأجل للدين أم قبله وإذا لم يفعل أو قصر في الرد أو امتنع كان ضامناً للعين.

بيع المرهون: إذا حل الدين يجبر الراهن على تأدية الدين وفك الرهن أو بيع الرهن ويوفي الدين من ثمنه، فإذا امتنع رفع الأمر للحاكم أمره الحاكم بالسداد أو بيع المرهون فإن لم يفعل شيئاً من ذلك باعه الحاكم رغماً عنه ـ قهراً ـ ويعطي الدين من ثمنه، قالوا حتى لو كان الرهن دار سكناه وليس له غيرها.

هلاك العين المرهونة واستهلاكها:

أ ـ إذا هلكت بتعد أو تقصير كانت العين المرهونة مضمونة على المتعدي أو المقصر سواء أو أن الراهن أو المرتهن أو غيرها، وقيمة الضمان تحل محل المرهون.

ب ـ وإن كان الهلاك بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على المرتهن إن كانت في يده وإنما تهلك من مال الراهن ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها لأن يد المرتهن عليها يد أمانة.

نماء الرهن ـ زوائده: اتفق الفقهاء على أن نماء الرهن وهو ثمرة المرهون وغلته وزيادته متصلاً كان كالسمن، أو منفصلاً كالولد، أن هذا النماء للعين هو ملك للراهن لأنه نماء ملكه فهو تبع للأصل في الملك، لكن هل يدخل هذا النماء في عقد الرهن تبعاً للأصل ويكون للمرتهن حق احتباسها معه حتى يفك المرهون أم للراهن أخذها لأنها لم يجر عليها عقد الرهن؟

الجواب: من الواضح دخول الزيادة المتصلة كالسمن لأنه لا يملك انفصالها أو تمييزها عن الأصل أما الزيادة المنفصلة كالولد واللبن والثمرة والأجر فاختلف في ذلك العلماء فقال بعضهم تدخل وقال البعض الآخر لا تدخل في الرهن وليس للمرتهن أن يحبسها عن الراهن.

اختلاف الراهن والمرتهن:

أ ـ إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق أو الدين المرهون به فقال الراهن رهنتك متاعي بألف فقال المرتهن بل بألفين.

قال جمهور العلماء[1]: القول قول الراهن بيمينه لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن والقول قول المنكر للحديث «اليمين على المدعي»[2].

وقال المالكية[3]: القول قول المرتهن إلا فيما زاد على قيمة الرهن.

ب ـ إذا اختلف المتراهنان في تلف العين المرهونة فقال المرتهن هلكت ولم يذكر سببا: فالقول باتفاق أئمة المذاهب قول المرتهن بيمينه لأنه أمين.

وهناك مسائل أخرى كثيرة تتعلق بأحكام الرهن يرجع إليها في الكتب المعتمدة.

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ١٧٤، مغني المحتاج ٢/ ١٤٢، المهذب ١/ ٣١٦، المغني ٤/ ٣٩٤، كشاف القناع ٣/ ٣٣٩.

(٢) متفق عليه.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، الشرح الكبير ٣/ ٣٦٠.

المبحث السابع

الكفالة

تعريفها:

في اللغة: الالتزام والضم ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ أي ضمها إليه والتزم برعايتها.

شرعاً: هي ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.

أي في الدين فيثبت في ذمتهما جميعاً، وقيل هي: ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقاً، أي المطالبة بنفس أو بدين أو عين كمغصوب ونحوه فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الأصل.

مشروعيتها: الكفالة مشروعة في الجملة بالكتاب والسنة والإجماع:

قال تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢] قال ابن عباس الزعيم: الكفيل وقوله ﷺ: «الزعيم غارم»[١].

وتحمل ﷺ: «عن رجل عشرة دنانير»[٢].

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين.

الحكمة من تشريعها: هي التيسير على المسلمين وتحقيق التعاون فيما بينهم فقد يشتري إنسان سلعة هو في حاجة إليها ولا يجد الثمن ولا يطمئن البائع فلا يرضى بإنظاره به ولا يتيسر له رهن يضعه به، وقد لا يرضى البائع بالرهن فيحتاج في هذه الحالة إلى كفيل، وقد يستقرض مالاً هو في حاجة إليه ويطلب المقرض كفيلاً.

---

(١) الترمذي.

(٢) الحاكم.

أسماء الكفالة: الكفالة لها أسماء هي: كفالة، حمالة، ضمانة، زعامة. ويقال للملتزم به: كفيل، حميل، ضمين، زعيم.

وقال الماوردي: العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس.

أنواع الكفالة: الكفالة نوعان:

١ ـ الكفالة بالنفس: وهي أن يتكفل بإحضار من لزمه حق من دين أو غيره ـ كقصاص ـ دون أن يتكفل بأداء الدين.

٢ ـ الكفالة بالدين: وهي أن يتكفل بدين ثبت في ذمة إنسان يلتزم الكفيل أداءه إذا لم يؤده من هو عليه في أجله وتسمى: الضمان.

أركان الكفالة(١): عند الحنفية للكفالة ركن واحد هو الإيجاب والقبول، وعند الجمهور هي خمسة أركان:

١ ـ الكفيل: وهو الضامن.

٢ ـ المكفول له: هو صاحب الحق في المطالبة.

٣ ـ المكفول عنه: الأصيل وهو المطالب في الأصل.

٤ ـ المكفول به: وهو الشيء المطالب به مالاً أو غيره.

٥ ـ الصيغة: وهي الإيجاب والقبول.

ولكل منها شروط نبينها فيما يلي:

الركن الأول: الكفيل: وهو الضامن الذي يلتزم بأداء الحق المضمون أو إحضار الشخص المكفول ويشترط فيه: أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً لأن الكفالة تبرع فيشترط أن يكون الكفيل أهلاً له فلا تصح كفالة الصغير والسفيه والمجنون.

---

(١) في أركان وشروط الكفالة انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٨٩، فتح القدير ٥/ ٣٩٠، القوانين الفقهية ٣٢٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٠، المهذب ١/ ٣٤٠، المغني ٥/ ٥٣٥.

الركن الثاني: المكفول له: يشترط في المكفول له وهو الدائن شروط هي:

١ ـ أن يكون معلوماً: يعني معروفاً لدى الضامن معرفة عينية: أي يعرف شخصه.
٢ ـ أن يكون حاضراً في مجلس العقد (عند أبي حنيفة).
٣ ـ أن يكون المكفول عاقلاً (عند أبي حنيفة).

الركن الثالث: الأصيل: يشترط في المكفول عنه وهو المطالب بالحق:

١ ـ أن يكون قد ثبت في ذمته حق من دين أو نحوه مما يصح ضمانه.
٢ ـ واشترط الأحناف أن يكون الأصيل معروفاً عند الكفيل.

ولا يشترط رضا المضمون عنه في المال لأن قضاء دين غيره بغير إذنه جائز فالتزامه جائز من باب أولى، ولذا صح الضمان عن الميت وإن لم يخلف وفاء كما ثبت في الحديث الصحيح لما امتنع النبي ﷺ أن يصلي على من عليه دين، فقال أبو قتادة: علي دينه وصلي عليه يا رسول الله فصلى عليه[1].

الركن الرابع: المكفول به: وهو الحق الذي وقع عليه الضمان والكفالة من دين أو نفس ويشترط فيه ما يلي:

١ ـ أن يكون المكفول به مقدور التسليم: فلا تصح كفالة نفس الغائب الذي لا يدري مكانه.
٢ ـ أن يكون المكفول به حقاً ثابتاً على الأصيل: فلا يصح ضمان ما لم يثبت كنفقة الزوجة المستقبلة، أم لم يجر كضمان ما سيقرضه لفلان.
٣ ـ أن يكون الدين لازماً صحيحاً وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء.
٤ ـ أن يكون معلوماً (عند الشافعية)، وقال الجمهور بجواز الكفالة بالمجهول كقوله: كفلت عنه بما لك عليه.

الركن الخامس: الصيغة: وهي الإيجاب من الضامن الكفيل، والقبول من المكفول له، ويكفي في تحقيق الكفالة إيجاب الكفيل ولا يشترط فيها قبول المكفول له ولا رضاه. وقال الحنفية: لا تصح بلا قبول صاحب الحق.

---

(١) رواه البخاري.

ويشترط في الصيغة:

١ ـ أن يكون بلفظ يدل على الالتزام صريحاً أو كتابة: كأن يقول ضمنت دينك على فلان، أو تحملته، أو تكفلت بدين فلان.

٢ ـ التنجيز في العقد: أي عدم التعليق على الشرط: كأن يقول له إن قدم زيد فأنا كفيل لك بما على فلان.

٣ ـ عدم التوقيت في كفالة المال لأن المقصود منه الأداء فلا يصح بتأقيته.

انتهاء الكفالة:

أ ـ تنتهي الكفالة بالمال بأحد أمرين:

١ ـ بأداء المال إلى الدائن من الكفيل أو من الأصيل.

٢ ـ الإبراء وما في معناها كالهبة وغيرها فإذا أبرأ الدائن الكفيل أو الأصيل انتهت الكفالة، وكذلك تنتهي بالصلح وذلك بأن يصالح الكفيل الدائن على بعض المدعي به.

ب ـ وتنتهي الكفالة بالنفس بما يلي:

١ ـ تسليم النفس إلى المطالب بها كأن يحضره إلى مجلس القضاء.

٢ ـ الإبراء: أن يبرىء صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس فتنتهي الكفالة، ولا يبرأ الأصيل في هذه الحالة لأن الإبراء صدر الكفيل دون الأصيل.

٣ ـ موت المكفول بنفسه: فإذا مات الأصيل برىء الكفيل بالنفس من الكفالة، وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه.

أحكام الكفالة:

١ ـ أحكام الكفالة بالنفس:

أ ـ المضمون في الكفالة بالنفس هو إحضار المكفول: فإن اشترط في الكفالة تسليمه في وقت معين فالكفيل يجبر على إحضاره وتسليمه للمكفول له في الوقت المعين عند طلبه.

ب ـ والكفالة بالبدن قد تكون كفالة بدن من عليه مال فهذه صحيحة مطلقاً إذا كانت تكفلًا بإحضار من عليه مال. أو كفالة ببدن من عليه عقوبة: وهذه ينظر:

فإن كانت العقوبة حقاً لآدمي كقصاص وحد قذف فإنها صحيحة لأنها كفالة بحق لازم فأشبهت الكفالة بالمال.

وإن كانت العقوبة حقاً لله كحد الخمر والزنا فلا تصح لأن الحدود مبناها على الدرء والإسقاط طالما أنها حقوق لله تعالى.

جـ ـ إن لم يحضر الكفيل المكفول فللحاكم أن يحبسه حتى يتبين له عجزه عن إحضاره.

٢ ـ الكفالة بالمال ـ الضمان ـ:

١ ـ الكفالة إما أن تكون بأمر المكفول عنه كأن يقول تكفل عني، اضمن عني، أو بدون أمره. فإن كان بأمره رجع عليه بما أدى لأنه قضى دينه بأمره وإن كفل بغير إذنه لم يرجع عليه بما يؤديه لأنه متبرع بأدائه وقال المالكية يرجع عليه في جميع الأحوال.

٢ ـ الدين إذا كان مؤجلاً على الأصيل فإنه يتأجل على الكفيل، وإن كان حالاً وكفله الكفيل كفالة مؤجلة تأجل على الأصيل فإنه يتأجل على الكفيل، وإن كان حالاً وكفله الكفيل كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل.

٣ ـ إذا كان لدين كفلاء متعددون: فإن كان كل منهم قد كفل بحدته كل الدين بعقد مستقل فإنه يطالب كل واحد بمجموع الدين. أو يكونوا قد كفلوا معاً بعقد واحد فإنه يطالب كل كفيل بمقدار حصته.

٤ ـ الجمهور أن الأصيل لا يبرأ من الدين فإن الدائن بالخيار بين أن يطالب الأصيل أو يطالب الكفيل.

وقال الإمام مالك: ليس للدائن أن يطالب الكفيل إلا إذا تعذر مطالبة المكفول عنه لأن الضمان وثيقة فلا يستوفي الحق منها إلا إذا تعذر استيفائه من الأصيل كالرهن.

٥ ـ دعوى الضامن قضاء الدين : إذا ادعى الكفيل الضامن قضاء الدين عن الأصيل :

ـ فإن أقر المكفول له بذلك رجع الضامن بما أداه على الأصيل.

ـ وإن أنكر المكفول له ذلك ينظر :

فإن كان له بينة على الأداء قضى بها ورجع على المضمون عنه بما أداه.

وإن لم يكن له بينة على الأداء فالقول قول المكفول له بيمينه.

❋ ❋ ❋

الصلح

تعريفه:

لغة: من المصالحة وهو قطع النزاع والتوفيق بين الخصوم.

اصطلاحاً: هو عقد يتوصل به إلى رفع النزاع وقطع الخصومة.

وعرفه الحنابلة: معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين متخاصمين.

مشروعيته: الصلح جائز ومشروع وربما كان مندوب إليه وقد وصفه القرآن بأنه خير قال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النساء: ١٢٨].

وعن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»[١].

وأجمع المسلمون في كل العصور على مشروعية الصلح.

أنواعه: يكون الصلح بين مسلمين وأهل حرب بعقد الذمة أو الهدنة أو الأمان، وبين أهل بغي وأهل عدل، وبين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما، وبين متخاصمين في غير مال، وبين متخاصمين في المال وهذا هو محل بحثنا.

والصلح في الأموال قسمان: الصلح على إقرار وصلح مع الإنكار.

١ ـ الصلح على إقرار: وهو أن يدعي شخص على شخص شيئاً فيقر المدعي عليه بهذا الحق ثم يطلب المصالحة على عين غير المدعاة كدار أو على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة في مكان وهو جائز باتفاق العلماء وقد يكون المصالح عليه عن العين بعضها ويسمى صلح الحطيطة كأن كان داراً فجري الصلح على أن يأخذ المدعي نصفها مثلاً كان ذلك هبة للنصف الثاني من صاحب الحق.

---

(١) أخرجه الترمذي وغيره.

وقد يكون الحق المدعى المصالح عنه عيناً وجرى الصلح بين المدعي والمدعي عليه على أن يدفع المدعي عليه في العين عيناً أخرى غير المدعاة بدلاً عنها كما لو كان المدعى داراً فجرى الصلح على أن يعطيه عوضاً سيارة ويسمى صلح المعاوضة وهو جائز وصحيح.

٢ ـ الصلح على الإنكار: وهو أن يدعي إنسان على آخر حقاً من دين كألف دولار أو عين كسجادة أو دار ولا يقر المدعي عليه بذلك وينكر للمدعي عليه حقاً أو يسكت ثم يطلب من المدعي أن يصالحه عما ادعاه، اختلف العلماء في هذا النوع من الصلح إلى فريقين: فقال جمهور العلماء[١] بجوازه بشرط أن يكون المدعي معتقداً أن ما ادعاه حقاً والمدعي عليه يعتقد أنه لا حق عليه فيدفع إلى المدعي شيئاً قطعاً للخصومة واستدلوا بعموم أدلة الصلح حتى قال أبو حنيفة: «أجوز ما يكون الصلح على الإنكار».

وقال الشافعية وابن أبي ليلى[٢]: بعدم جوازه ولو حصل هذا الصلح وقع باطلاً لا يترتب عليه أي أثر وحجتهم أنه صلح يحل حراماً أو حرم حلالاً وهو غير جائز بنص الحديث «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، لأن المدعي يكون بالصلح قد استحل مال غيره إن كان كاذباً وهو حرام عليه فذلك صلح أحل حراماً وهو ممنوع وإن كان صادقاً فقد حرم على نفسه جزءاً من ماله وهو حلالاً وهو ممنوع.

أركان الصلح[٣]: أركان الصلح عند الجمهور أربعة:

عاقدان (متصالحان)، وصيغة (إيجاب وقبول)، ومصطلح عنه (محل النزاع)، ومصطلح عليه (بدل الصلح).

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤٠، تبيين الحقائق ٥/ ٣٠، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٠، المغني ٤/ ٤٨٢.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٧٧، المهذب ١/ ٣٣٣.
(٣) انظر المراجع التالية في شروط وأركان الصلح: المبسوط ٢٠/ ١٣٩، القوانين الفقهية ٣٣٨، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٠، المغني ٤/ ٤٨٢.

شروط الصلح:

أولاً: شروط المصالح:

١ ـ أن يكون عاقلاً، بالغاً، فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف لديهما.

٢ ـ أن يكون المصالح عن الصغير يملك حق التصرف في ماله ويشترط أن لا يكون المصالح عن الصغير مضراً به مضرة ظاهرة.

٣ ـ وزاد الأحناف ألا يكون المصالح مرتداً لأن تصرفات المرتد عندهم موقوفة.

ثانياً: شروط المصالح عليه ـ بدل الصلح ـ:

١ ـ أن يكون المصالح عليه مالاً متقوماً فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم ونحوها.

٢ ـ أن يكون مملوكاً للمصالح، فلو صالح على مال ثم تبين أنه استحق منه لم يصح الصلح.

٣ ـ أن يكون معلوماً لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فيفسد العقد.

شروط المصالح عنه:

١ ـ أن يكون حقاً للإنسان لاحقاً لله تعالى، فلا يصح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر كأن يأخذ رجل زانياً وأراد أن يرفعه إلى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال يتركه فالصلح باطل لأن الحد حق لله تعالى والاعتياض عن حق الغير لا يجوز.

٢ ـ أن يكون المصالح عنه حقاً للمصالح فإذا لم يكن حقاً له بطل الصلح.

٣ ـ أن يكون حقاً ثابتاً في محل الصلح، فلو ادعت امرأة مطلقة أن الولد الذي في يدها ابن زوجها المطلق فأنكر زوجها فصالحته عن النسب إليه على شيء فالصلح باطل لأن النسب حق الصبي لاحقها فلا تملك المعاوضة عنه.

٤ ـ أن يكون معلوماً فلو كان المصالح عنه مجهولاً للمتصالحين أو أحدهما كان الصلح باطلاً.

أحكام الصلح:

١ ـ بالصلح تنتهي الخصومة بين المتداعين شرعاً فلا تسمع دعواهما بعدئذ وهذا حكم ملازم جنس الصلح.

٢ ـ الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح وحق الرد بالعيب لأن الصلح بمنزلة البيع.

٣ ـ مبطلات الصلح، ببطل بأشياء هي:

أ ـ هلاك أحد المتعاقدين في الصلح على المنفعة ـ كالإجارة ـ قبل انقضاء المدة.

ب ـ لحاق المرتد بدار الحرب أو موته.

جـ ـ الرد بخيار العيب كما لو صالحه على شيء فوجد به عيباً فإن له الخيار أن يرده فإذا رده انفسخ الصلح وبطل.

د ـ الإقالة: فلو قال أحد المتصالحين للآخر بعد الصلح: أقلني عن هذا الصلح أي أحب فسخ هذا العقد وقبل الآخر انفسخ الصلح.

حكم الصلح بعد بطلانه: إذا بطل الصلح يرجع المدعي إلى أصل دعواه إن كان الصلح عن إنكار وإذا كان الصلح مع الإقرار رجع المدعي على المدعي عليه بالمدعى به لا غيره. لأن بطلان الصلح جعله كأن لم يكن وعاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الصلح.



الإبـراء

تعريفه:

لغة: التنزيه والتخليص.

شرعاً: إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر، كإسقاط الدائن دينه الذي له في ذمة المدين، أو حق شفعة.

مشروعيته: الإبراء مندوب لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

أركانه[1]: صاحب الحق المبرىء، المدين المبرأ، الصيغة، المبرأ منه (وهو الدين أو عين أو حق أو دعوى رفعها ضد آخر ونحو ذلك).

شروطه:

١ ـ أن يكون المبرىء من أهل التبرع، فلا يصح إبراء الصبي والمجنون والمعتوه.
٢ ـ أن يكون ذا ولاية على الحق المبرأ منه، كأن يكون مالكاً له.
٣ ـ الرضا، فلا يصح إبراء المكره.
٤ ـ أن يكون المبرأ منه معلوماً وموجوداً عند الإبراء، فيبطل الإبراء من الحق قبل وجوده.

الإبراء في مرض الموت: إن أبرأ المريض وارثاً مثلاً توقف الإبراء على إجازة الورثة إن كان أجنبياً والدين يجاوز ثلث التركة توقف الإبراء في الزائد عن الثلث على إجازة الورثة.

الرجوع في الإبراء: لا يقبل من المبرىء الرجوع عن الإبراء إذا صدر مستوفياً شروطه وهو سقوط الحق المبرأ منه كما لا يجوز الرجوع في الهبة.

---

(١) انظر في أحكام الإبراء: بدائع الصنائع ٢/ ٣٤٠، فتح القدير ٧/ ٢٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٩، الخرشي ٦/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٢، كشاف القناع ٣/ ٣٧٩، المغني ٤/ ٤٨٣.

المبحث الثامن

الاستحقاق(1)

تعريفه:

الاستحقاق لغة: طلب الحق.

وفي الاصطلاح: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله.

الحكم المترتب عليه: ينقسم الاستحقاق بالنسبة لفسخ العقد إلى قسمين:

أ ـ مبطل للعقد بالكلية، وحكمه أنه يوجب فسخ العقد بالحاجة لحكم القاضي.

ب ـ ناقل للملك من شخص لآخر، وهذا هو الغالب، وحكمه أنه لا يوجب فسخ العقد، لأنه لا يوجب بطلان ملك المشتري، وإنما يتوقف على إجازة المستحق أو فسخه.

كيفية إثبات الحق: يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا ثبت الاستحقاق ببينة المستحق وحكم القاضي.

أما إذا ثبت الاستحقاق بإقرار المشتري أو وكيله بالخصومة أو بنكولهما فلا رجوع، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره.

وإذا حدث تناقض في الدعوى فإن ذلك يمنع دعوى الملك لعين أو منفعة إذا كان الكلام الأول أو الدعوى الأولى قد أثبتت حقاً.

أما إذا لم يثبت الكلام الأول حقاً فإنه لا يمنع دعوى الملك، ولا يمنع التناقض أيضاً دعوى ما خفي سببه كالنسب والطلاق والحرية.

حكم الاستحقاق في بعض أنواع العقود:

أ ـ المقايضة: إن الاستحقاق في المقايضة يبطل البيع.

---

(1) راجع: الدر المختار ورد المحتار ٤/١٩٩، البدائع ٥/٢٨٨، فتح القدير ٥/١٧٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٠، حاشية الدسوقي ٣/٤٧٠، مغني المحتاج ٢/٤٠، ٦٥، المهذب ١/٢٦٩، أسنى المطالب ٢/٣٤٩، الشرح الكبير ٣/٢٣٨.

ب ـ البيع.

مذهب الحنفية:

ـ إن استحق بعض المعقود عليه قبل القبض، ولم يجز المستحق البيع بطل العقد في القدر المستحق لأنه لم يكن مملوكاً للبائع، وللمشتري الخيار في الباقي.

ـ إن كان الاستحقاق بعد القبض بطل البيع في القدر المستحق، ثم ينظر في الباقي: فإن تأثر بالاستحقاق فللمشتري الخيار وإن لم يتأثر لزم المشتري الباقي بحصته من الثمن.

ـ إن كانت دعوى المستحق في المبيع كله وقضي له به توقف البيع على إجازة المستحق، فإن أجازه قبض الثمن، وإلا انفسخ العقد.

مذهب المالكية:

ـ إن كان المستحق أقلّ الشيء المباع فإنه يرجع على المشتري بقيمة ما استحق من يده، وليس له أن يرجع بالجميع.

ـ إن كان المستحق كلّ الشيء أو جلّه: فإن لم يتغير أخذه المستحق ورجع المشتري على البائع بالثمن، وإن تغيّر رجع بقيمته يوم الشراء.

وإن تغير بزيادة من ذات الشيء أخذها المستحق، أما إذا كانت الزيادة منفصلة عن ذات الشيء فيخير المستحق بين شراء الزيادة أو بيع القدر المستحق، أو أن يكونا شريكين كل بحسب ما يمتلك من الشركة.

وإن تغيّر بنقصان، فإن كان ذلك بسبب المستحق منه رجع عليه المستحق، وإلا فلا شيء له عليه.

مذهب الشافعية:

ـ إذا استحق بعض المبيع، بطل البيع في المستحق، ويرجع المشتري على البائع بحصة من الثمن.

ـ إذا استحق المبيع كله وعرف ذلك قبل العقد انفسخ البيع ورجع المشتري على البائع بالثمن كله، أما إذا لم يقبضه المشتري فلا يحق للمستحق مطالبته.

- إذا اعترف المشتري للبائع بالملك ثم استحق المبيع فإنه يرجع على البائع بالثمن.

- إن استحق المبيع ببينة أو بتصرف البائع والمشتري للمدعي رجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً ويبدله إن كان تالفاً.

مذهب الحنابلة:

- إذا استحق المبيع رجع المشتري على البائع بالثمن وبما غرمه من أجل بناء أو غرس في أرض، لكن لا يرجع بما أنفق على الحيوان ولا بخراج الأرض.

جـ - الاستحقاق في عقد الرهن:

مذهب الحنفية:

لو استحق بعض المرهون بعد الرهن، فإن كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه لا يفسد الرهن به.

وإن كان مما لا يجوز رهنه ابتداء فسد الرهن في الكل.

مذهب المالكية:

إذا استحق بعض الرهن المعين فإن الباقي يكون رهناً عن جميع الدّين.

أما غير المعين فيأتي الراهن للمرتهن ببدل البعض المستحق.

فإن كان المستحق كل المرهون: فإن كان قبل القبض يخير المرتهن بين إمضاء العقد بلا رهن وبين الفسخ، وإن غرّه فيخير بين الفسخ وعدمه.

مذهب الشافعية:

إذا استحق المرهون المبيع رجع المشتري على الراهن لأن المبيع له، فكانت العهدة عليه، ويستقرّ الضمان عليه لو رجع المشتري على العدل الذي وضع عنده الرهن إذ يجوز الرجوع عليه لوضع يده عليه.

مذهب الحنابلة:

إذا قبض المرتهن الرهن فوجده مستحقا لأمه رده على ما له والرهن باطل من أصله، وإن استحق الرهن المبيع رجع المشتري على الراهن لأن المبيع له فالعهدة عليه كما لو باع بنفسه، وحينئذ لا رجوع له على العدل إن أعلمه العدل بأنه وكيل.

د ـ الاستحقاق في القسمة:

مذهب الحنفية:

إذا استحقت العين المقسومة بطلت القسمة، ولو استحق شيء منها فإنها تبطل في القدر المستحق.

مذهب المالكية:

ـ إن كان المستحق جل ما بيد أحد المتقاسمين انفسخت القسمة.

ـ إن كان المستحق نصف أو ثلث نصيب أحد المتقاسمين خير المستحق بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء، وبين رجوعه شريكاً فيما بيد شريكه بحسب نسبة ما يستحق.

ـ وإن كان المستحق ربع ما بيد أحد المتقاسمين فلا خيار له، والقسمة باقية لا تنقض، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده.

مذهب الشافعية:

ـ إن استحق بعد القسمة بعض متاع من المقسوم بطلت القسمة في البعض المستحق، وصحت القسمة في الباقي وثبوت الخيار.

ـ وإن استحق من النصيبين قدر معين على السواء بقيت القسمة في الباقي لأن كلًا منهما وصل إلى حقه.

ـ وإن كان المستحق من النصيبين لا يستو مع الآخر بطلت القسمة في الجميع، لأن ما بقي لكل واحد ليس قدر حقه.

مذهب الحنابلة:

- إذا كان المستحق من حصة أحدهما غير مستو مع المستحق من حصة الآخر بطلت القسمة.

- أما إذا استوى المستحق من الحصتين لم تبطل القسمة فيما بقي من الأرض.

هـ - الاستحقاق في الصلح:

مذهب الحنفية:

- إذا صالح على مال ثم استُحق لم يصح الصلح.

- إذا كان الصلح عن إقرار واستحق بعض محل الصلح رجع المدعي عليه بحصة المستحق من العوض، وإن استحق كل المصالح عنه رجع بجميعه.

- أما إذا كان الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة على المستحق لقيامه مقام الدعوى عليه ورد العوض.

مذهب المالكية:

- من ادعى على شخص بشيء فأقر له به ثم صالحه عنه بشيء معلوم ثم استُحق ذلك المصالح به فإن المدعي رجع في عين ما أقر به المدعي عليه إن لم يفت، فإن فات رجع في عوضه أو مثله.

- من ادعى على شخص بشيء فأنكره ثم صالحه بقيمي أو مثلي ودفعه له ثم استحق فإن المدعي عليه يرجع على المدعي بما دفعه له، فإن فات رجع عليه بقيمته أو مثله.

مذهب الشافعية:

لو صالح شخص غيره في عين على شيء معين فاستحق الشيء انفسخ العقد فإن تعذر الرد بتلف ونحوه رجع في جزء من العين بقدر ما نقص من قيمة الشيء.

مذهب الحنابلة:

لو صالح المدعى عليه صلح إقرار عن دار بعوض، فتبين أن العوض مستحق رجع المدعي في الدار المصالح عنها، وإن كان الصلح عن إنكار واستُحق العوض بطل الصلح ورجع المدعي إلى دعواه قبل الصلح.

و ـ الاستحقاق في الإجارة:

مذهب الحنفية:

لو أجر شخص داراً له ثم استحقت، وأجاز المستحق الإجارة، فإن كانت الإجارة قبل استيفاء المنفعة جازت الإجارة وكانت الأجرة للمالك، وإن كانت الإجارة بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجارته وكانت الأجرة للعاقد.

مذهب المالكية:

إذا أجر أرضاً ثم استحقت الأرض بعد الزرع يخيّر المستحق بين الفسخ والإجازة لما بقي من مدة الإجارة، ولا شيء له فيما مضى من الأجرة لأن الذي أجر الأرض كان واضعاً يده عليه بشبهة تملك.

مذهب الشافعية:

تنفسخ الإجارة باستحقاق المأجور.

مذهب الحنابلة:

ـ إذا وقعت الإجارة على عين فتبين أنها مستحقة بطل العقد.

ـ وإذا وقعت الإجارة على موصوف في الذمة فتبين أنه مستحق لم يبطل العقد ولزمه البدل.

ز ـ الاستحقاق في المساقاة والمزارعة:

مذهب الحنفية:

ـ إذا استحقت الأرض بعد العمل وقبل الزراعة فلا شيء للمزارع.

ـ وإذا استحق الشجر يرجع العامل بأجر مثله إذا كان فيه ثمر، وإلا فلا.

مذهب المالكية:

إذا استحق البستان المساقى عليه فللمستحق الخيار في الفسخ أو الإمضاء، فإذا فسخ كانت الغلة له وعليه دفع أجر المثل للعامل.

مذهب الشافعية:

لو تبين أن الثمر مستحق لغير المساقي فللعامل على المساقي أجرة المثل لعمله لأنه فوت منافعه بعوض فاسد فيرجع ببدلها، وذلك إذا عمل جاهلاً بالحال، فإن علم الحال فلا شيء له.

مذهب الحنابلة:

إذا استحق الشجر أخذه المستحق وأخذ الثمر لأنه عين ماله، ولاحق للعامل ولا أجر له عليه، وله أجر مثله على الغاصب لأنه غرّه واستعمله فلزمه الأجر.

* * *

المبحث التاسع

دفع الصائل[1]

أولاً: مشروعيته:

الصائل: هو الذي يثب على غيره ويستطيل عليه يريد ماله أو نفسه ظلماً.

ويشرع للمعتدي عليه ولغيره ممن شاهد الأمر والعدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، مبتدئاً بالأخف فالأخف، فلا يتجاوز حد الضرورة، حتى لا تتوسع دائرة الضرر ولا مسؤولية على المدافع إلا إذا تجاوز الحد المشروع.

وأدلة المشروعية كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٩٤]، ومن السنة قوله ﷺ: «من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد»[2].

وأما جواز الدفاع عن الغير فأساسه وجوب صيانة الحرمات مطلقاً من نفس أو مال وقد قال ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً، قيل: كيف وقد قال انصره ظالماً؟ قال: تحجزه عن الظلم فإن ذلك نصره»، قال أيضاً: «من أذل عنده مؤمن فلم ينصره وهو يقدر على أن ينصره أذله الله على رؤوس الأشهاد يوم القيامة»[3].

ثانياً: شروط دفع الصائل: يشترط لدفع الصائل أربعة شروط، وهي:

١ ـ أن يكون هناك اعتداء على رأي الجمهور، وقال الحنفية: أن يكون الاعتداء جريمة يعاقب عليها.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٩٣، الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٩٧، الشرح الكبير ٤/ ٣٥٧، بداية المجتهد ٢/ ٣١٩، مغني المحتاج ٤/ ١٩٦، المغني ٨/ ٣٢٩، قواعد الأحكام ١/ ١٩٥، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٧٨.

(٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(٣) أخرجه أحمد.

٢ ـ أن يكون الاعتداء واقعاً بالفعل، لا مؤجلاً ولا مهدداً به.
٣ ـ ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر.
٤ ـ أن يدفع الاعتداء بالقدر اللازمة من القوة مبتدئاً بالأيسر فالأيسر.

ثالثاً: هل دفع الصائل حق مباح أم واجب؟

قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنفية بأن دفع الصائل واجب دفاعاً عن النفس لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، وقوله: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وقوله: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقال الحنابلة: دفع الصائل على النفس جائز لا واجب، لحديث «تكون فتن فكن عبد الله المقتول ولا تكن القاتل»[(١)]، وقد صح أن عثمان رضي الله عنه منع عبيده من الدفاع عنه، وكانوا أربعمائة، وقال: «من ألقى سلاحه فهو حر».

رابعاً: ضمان الفعل:

١ ـ **قتل الصائل**: اتفق الفقهاء على أن المعتدى عليه إذا قتل الصائل فلا مسؤولية عليه ولادية ولا قصاص، لقوله ﷺ: «من شهر سيفه ثم وضعه (ضرب به) فدمه مهدر»[(٢)]، ولأن الصائل باغ، والمصول عليه كان يؤدي واجبه في الدفاع عن نفسه ودفع الشر والبغي.

واستثنى الحنفية ما إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً أو دابة فإذا قتله المدافع فلا قصاص عليه ولكنه يدفع الدية عن الصبي والمجنون ويضمن قيمة الدابة.

وقال الحنابلة: إن من دفع صائل عن نفسه أو عن ولده ونسائه ومحارمه بالقتل لم يضمنه، ولو دفع الصائل عن غيره بالقتل ضمنه.

٢ ـ **حكم العاض**: أما من عضّ يد إنسان، فانتزعها منه فسقطت أسنانه فلا ضمان على المعضوض عند الجمهور، بدليل حديث عمران بن حصين «أن رجلاً

---

(١) أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني، ونحوه عند الإمام أحمد في المسند.
(٢) أخرجه النسائي والطبراني.

عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ: فقال: يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل، لا دية لك»[1]، وقال المالكية: يجب الضمان في مثل هذا لحديث: «في السن خمس من الإبل»[2]، قال ابن بطال: لو بلغ مالكاً حديث عمران بن حصين لم يخالفه.

٣ ـ **حكم الدفاع عن العرض**: إذا أراد فاسق الاعتداء على شرف امرأة فيجب عليها أن تدافع عن نفسها باتفاق أهل العلم، ولا تمكنه من نفسها، ولها قتله، ولو قتلته كان دمه هدراً إذا لم يمكن دفعه بغير ذلك، لقوله ﷺ: «من قتل دون أهله فهو شهيد»[3]، كما يجب على كل من رأى غيره يحاول الاعتداء على امرأة أن يدفعه عنها ولو بالقتل إن لم تكف السبل الأخرى، لأن الأعراض حرمات الله في الأرض ولا تباح بحال إلا بسبيلها الشرعي، يستوي في ذلك عرض الرجل وعرض غيره.

٤ ـ **حكم قتل الزاني بالزوجة**: من وجد رجلاً يزني بامرأته فقتله فلا قصاص عليه باتفاق المذاهب الأربعة، للحديث السابق ولقضاء عمر بذلك، غير أنه لا بد من البينة، وهي أربعة شهداء، وقيل يكفي شاهدان لأن البينة المطلوبة هنا على وجوده فوق المرأة، وهذا يثبت بشاهدين.

٥ ـ **حكم الاطلاع على داخل البيوت**: لو اطلع شخص بدون إذن على بيت غيره فرماه صاحب البيت ففقأ عينه ونحو ذلك فلا مسؤولية عليه عند الشافعية والحنابلة، بدليل قوله ﷺ: «لو أنّ رجلاً اطلع عليك بغير إذن فقذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح»[4].

قالوا هذا الحكم إذا رماه بشيء خفيف كحصاة ونحوها مما لا يقتل عادة، أما إذا رماه بما يقتل فإنه يقاد به.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد.

(٢) أخرجه أحمد وابن حبان والنسائي.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) متفق عليه.

وقال الحنفية والمالكية: بل يجب عليه القصاص أو الدية لقوله ﷺ: «في العين نصف الدية»[1] واتفق أهل المذاهب الأربعة على أنه لو أدخل شخص رأسه داخل دار فرماه صاحب الدار ففقأ عينه فلا يضمن إجماعاً.

٦ ـ **حكم الدفاع عن المال**: اتفق أكثر أهل العلم على أن الدفاع عن المال جائز لا واجب، قل المال أو كثر، ولا قصاص على المدافع عن ماله إذا اتبع الدفع بالأسهل لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: لا تعطه مالك (وفي لفظ: قاتله دون مالك) قال: أرأيت إن قاتلني: قال: قاتله، قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار».

وفرق المالكية بين المال الكثير والقليل، فقالوا: لا يجوز الدفاع عن المال اليسير حتى لا يعرض نفسه للهلاك من أجل ذلك وفرق الشافعية بين ما فيه روح وما لا روح فيه فأجازوا الدفاع في الأول دون الثاني.

ولم يقل العلماء بوجوب الدفاع عن المال لأنه مما يباح بالإذن بخلاف النفس والعرض فلا يباحان مطلقاً.

* * *

(١) أخرجه أحمد وابن حبان والنسائي.

الإكراه[1]

أولاً: تعريف الإكراه:

الإكراه لغة: حمل الغير على ما لا يرضاه قهراً.

وفي اصطلاح الفقهاء: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته، لو ترك ونفسه.

ثانياً: نوعا الإكراه:

١ ـ الإكراه الملجىء أو الكامل: وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، وذلك بأن يهدده بما يضر بالنفس أو بعضو من البدن، وحكمه أن يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

٢ ـ الإكراه غير الملجىء أو الناقص: وهو التهديد بما لا يضر النفس أو العضو، كالتخويف بالحبس أو القيد أو الضرب الذي لا يتلف، وحكمه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

والمقصود بالرضا: الارتياح إلى فعل الشيء والرغبة به.

والمقصود بالاختيار: ترجيح فعل الشيء على تركه أو العكس.

وأضاف الحنفية نوعاً ثالثاً: هو الإكراه الأدبي، وهو الذي يعدم تمام الرضا ولا يعدم الاختيار، كالتهديد بحبس أحد الأصول أو الفروع أو الحواشي، وحكمه أنه إكراه شرعي استحساناً لا قياساً.

أما الشافعية فقد اقتصروا على اعتبار الإكراه الملجىء دون غيره.

---

(١) راجع: فتح الباري ٧/٣٠٩، بدائع الصنائع ٧/١٧٥، درر الحكام ٢/٢٦٩، الدر المختار ورد المحتار ٥/٨٨، الإكراه بين الشريعة والقانون للبرديسي ٣٧٢، تحفة الطلاب ٢٧٢، الكتاب مع اللباب ٤/١٠٧، مغني المحتاج ٣/٢٨٩، المغني ٧/١٢٠.

ثالثاً: شروط الإكراه:

١ ـ أن يكون المكره قادراً على تنفيذ ما هدد به.

٢ ـ أن تغلب على ظن المستكره أن المكره سينفذ تهديده لو لم يحقق ما أكره عليه وأنه عاجز عن التخلص من التهديد بالهرب أو الاستعانة أو المقاومة.

٣ ـ أن يكون الأمر المكره عليه متضمناً لما لا يرضاه الشارع من إتلاف نفس أو عضو أو مالاً ومتضمناً أذى الآخرين ممن يهمه أمره عما يعدم الرضا.

٤ ـ أن يكون المستكره ممتنعاً عن الفعل الذي أكره عليه قبل الإكراه.

٥ ـ أن يكون المهدد به أشد خطراً على المستكره مما أكره عليه.

٦ ـ أن يترتب على فعل المكره به الخلاص من المهدد به.

٧ ـ أن يكون المهدد به عاجلاً.

٨ ـ ألا يخالف المستكره المكره بفعل غير ما أكرهه عليه أو بالزيادة عليه أو بالنقصان منه وإلا اعتبر مختاراً وهذا عند الشافعية والمالكية، أما الحنابلة والحنفية فقد اعتبروا المخالفة بالنقصان وحدها إكراهاً.

٩ ـ اشترط الشافعية أن يكون المكره عليه معيناً بأن يكون شيئاً واحداً، فلو تعدد لم يكن كذلك، وليس هذا بشرط عند بقية المذاهب.

١٠ـ ألا يكون المهدد به حقاً للمكره يتوصل به إلى ما ليس حقاً له ولا واجباً، وهذا شرط عند الحنفية والمتأخرين من الشافعية وليس بشرط عند غيرهم.

رابعاً: **أثر الإكراه في التصرفات الحسية**: ما يقع عليه الإكراه من الفعل أو الترك: قد يكون حسياً وقد يكون أمراً شرعياً، والمكره به في كل منهما أو معين أو مخير فيه.

ويتعلق بالتصرفات الحسية المعينة حكمان: أحدهما بالنسبة للآخرة والآخر بالنسبة للدنيا.

أ ـ **أحكام الآخرة**: وتختلف أحكام الآخرة في التصرفات الحسية المكره عليه بحسب نوع التصرف، وأنواع التصرف الحسي ثلاثة: مباح، ومرخص فيه، وحرام:

١ ـ التصرف الحسي المباح بالإكراه: وهو أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، ونحو ذلك، وحكمه يختلف بحسب نوع الإكراه، فإن كان الإكراه ملجئاً فإن هذه الأفعال تباح لأن الله أباحها عند الضرورة بقوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فلو امتنع المستكره عن تناولها حتى قتل فإنه يؤاخذ على ذلك لأنه ألقى بنفسه إلى التهلكة، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

أما إن كان الإكراه ناقصاً فلا يباح الإقدام عليها ويأثم إذا فعل.

٢ ـ التصرف الحسي المرخص بالإكراه، مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان أو سب النبي محمد ﷺ أو الصلاة إلى الصليب فهذه لا تباح بحال، ولكن رخص الشارع فيها عند الإكراه التام رحمة بالعباد، ولكن إن امتنع المستكره عن فعله حتى قتل كان مثاباً ثواب الجهاد.

وألحق الشافعية والحنابلة والظاهرية الإكراه الناقص بالتام في هذا الباب، واقتصر الحنفية والمالكية على الإكراه التام، وقالوا إذا كان الإكراه ناقصاً فلا يرخص فيها أصلاً، ويحكم بكفر فاعلها.

والأصل في ترخيص إجراء كلمة الكفر عند الإكراه التام ثابت بقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

ولم يبح المالكية إجراء كلمة الكفر على اللسان إلا في حالة الإكراه على القتل فقط.

٣ ـ التصرف الحسي الحرام الذي لا يباح ولا يرخص فيه بالإكراه: هو قتل المسلم بغير حق أو قطع عضو من أعضائه ولو أنملة لأن القتل حرام محض، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُوا۟ فَقَدِ ٱحْتَمَلُوا۟ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٥٨]، وتستوي في التحريم حال الإكراه الناقص والإكراه التام. ومن أمثلة هذا التصرف أيضاً في التحريم: ضرب الوالدين والزنا.

ب ـ أحكام الدنيا:

أما الأحكام الدنيوية في الأنواع الثلاثة المتقدمة فهي:

النوع الأول: ومن أمثلته:

ـ الإكراه على شرب الخمر: لا يجب الحد على المستكره إكراهاً تاماً باتفاق، ولا تنفذ تصرفات السكران المكره على الشرب عند الجمهور.

أما في حال الإكراه الناقص فيجب الحد عند الحنفية دون الجمهور الذين أخذوا بعموم قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

ـ الإكراه على السرقة: إذا كان الإكراه تاماً فلا إثم ولا حد على السارق المستكره، والحكم نفسه ينطبق على الإكراه الناقص عند الجمهور، خالف في ذلك الحنفية فقالوا بالإثم والحد في ذلك.

النوع الثاني: ومن أمثلته:

ـ الإكراه على الكفر: إذا كان الإكراه تاماً فلا يحكم بالردة ولا تبين امرأة المستكره باتفاق الفقهاء ما عدا المالكية إذا كان التهديد بغير القتل.

وكذا إذا كان الإكراه ناقصاً عند الشافعية والحنابلة والظاهرية، أما المالكية والحنفية فقالوا: يحكم بكفره وتلحقه أحكام المرتدين قالوا: لأنه ليس بمكره حقيقة بل أقدم على هذا الفعل الشنيع لدفع الغم عن نفسه لا للضرورة، والرأي الأول أرجح عملاً بالنص.

ـ الإكراه على إتلاف المال: إذا كان الإكراه تاماً فالضمان على المكره عند الحنفية والحنابلة في الأرجح عندهم وبه قال بعض الشافعية، لأن المستكره مسلوب الإرادة، وهذا هو الأظهر.

وقال المالكية وبعض الشافعية: الضمان على المستكره قياساً على المضطر إلى أكل طعام الغير فإنه يضمن.

---

(١) ابن ماجه وابن حبان والحاكم.

وقال الشافعية في الأرجح عندهم، وفي وجه عند الحنابلة: الضمان عليهما معاً، لأن الإتلاف صدر من المستكره حقيقة ومن المكره بالتسبب.

أما إذا كان الإكراه ناقصاً فالضمان على المستكره عند الجمهور لأن الإكراه الناقص لا يسلب الاختيار.

النوع الثالث: ومن أمثلته:

ـ الإكراه على القتل: اتفق أهل العلم على إثم من أكره على قتل فقتل، واختلفوا في القصاص منه إذا كان الإكراه تاماً، فقال المالكية والشافعية والحنابلة يقتص من المكره والمستكره جميعاً، لأن المستكره وجد منه القتل حقيقة والمكره متسبب في القتل، والمتسبب كالمباشر.

وقال أبو حنيفة يقتص من المكره ولا قصاص على المستكره، وهذا القول رواية عن أحمد وأحد قولي الشافعي.

أما إن كان الإكراه ناقصاً فيجب القصاص على المستكره بلا خلاف.

ـ الإكراه على الزنا: إذا أكرهت المرأة على الزنا فلا يقام عليها الحد عند جمهور الفقهاء سواء كان الإكراه تاماً أم ناقصاً لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور: ٣٣].

أما إذا أكره الرجل على الزنا إكراهاً تاماً أو ناقصاً فالمختار عند الحنابلة وجوب الحد لأن الانتشار لا يكون إلا عن طواعية واختيار.

وقال الشافعية: لا يجب الحد على المكره على الزنا سواء أكان الإكراه تاماً أم ناقصاً لأن في الإكراه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا أظهر المذاهب، والله أعلم.

أما الحنفية فيوجبون الحد في الإكراه الناقص ولا يوجبونه في الإكراه التام.

أما عند المالكية فالمفتى به سقوط الحد إذا كان التهديد بالقتل ووجوب الحد إذا كان دون ذلك، ويستوي عندهم المرأة والرجل في الحكم.

خامساً: أثر الإكراه في التصرفات الشرعية:

أولاً: التصرفات الشرعية المعينة: وهي إما أن تكون إنشاءً أو إقراراً.

والتصرفات الإنشائية نوعان: ما لا يحتمل الفسخ، وما يحتمل الفسخ.

١ ـ التصرفات الشرعية المعينة التي لا تحتمل الفسخ: وهي مثل الطلاق والنكاح والظهار واليمين والعفو عن القصاص.

ويذهب الحنفية إلى أنه لا تأثير للإكراه على هذا النوع، وأنها نافذة مع الإكراه، لأنها لا تقبل الفسخ، ولأنه يستوي فيها الجد والهزل.

أما الجمهور فيذهبون إلى أن الإكراه يؤثر في هذا النوع فيفسد، فلا يقع طلاق المكره ونحو ذلك وهذا هو الأرجح، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

كما ثبت في السنة أن خنساء بنت خزام زوَّجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها، وقال ﷺ: «لا طلاق في إغلاق»[١].

٢ ـ التصرفات التي تحتمل الفسخ: وهي مثل البيع والإجارة ونحوهما من كل تصرف يعتبر سبباً للملك.

ويذهب الحنفية إلى أن الإكراه يفسد هذا النوع من التصرفات ولا يبطلها أي أن التصرف نافذ ولكنه فاسد، تترتب عليه أحكام فساد العقود.

ولكن يملك المشتري البيع مثلاً المبيع بالقبض، وللمستكره بعد زوال الإكراه الخيار بين إمضاء التصرف وفسخه، لأن الرضا شرط لصحة هذه التصرفات، وليس ركناً.

وقال المالكية وزفر من الحنفية: تعتبر هذه التصرفات مع الإكراه موقوفة، لأن الرضا شرط في صحة العقد لا في انعقاده.

---

(١) أبو داود وابن ماجه والحاكم وقال: على شرط مسلم.

وقال باقي الفقهاء من الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى بطلان هذه التصرفات مع الإكراه.

٣ ـ أثر الإكراه على الإقرارات: فإذا أكره شخص على أن يقرّ بشيء، فحكم ذلك كالتالي:

أ ـ مذهب الجمهور: يلغى الإقرار ولا يترتب عليه أي أثر، لأنه حصل بقهر ودون إرادة واختيار، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ب ـ مذهب المالكية: إقرار المستكره بغير حق غير لازم أي أن المستكره مخير بعد زوال الإكراه بين أن يجيز ما أقرّ به أو لا يجيزه.

أما الإقرار بالمعاصي كالزنا وشرب الخمر والقتل ونحوها فهم كالجمهور في إلغاء إقرار المكره فيها لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

ثانياً: **التصرفات الشرعية المخير فيها**، سواء كانت مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمله، وللفقهاء فيها قولان:

قال الشافعية: لا إكراه مع التخيير، ولذلك فلا أثر عندهم للإكراه على هذا النوع من التصرفات.

وقال الجمهور: لا يشترط التعيين في المكره عليه فالإكراه باق مع التخيير، ويكون للإكراه أثره في هذا النوع من التصرفات أيضاً.



الحجر

تعريفه: الحجر في اللغة: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً.

قال الله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: ٢٢]، أي حراماً محرماً.

ويسمى العقل حجراً ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥]، أي عقل لأن العقل يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح من المفاسد.

وفي الاصطلاح: هو منع الإنسان عن التصرف في ماله.

مشروعيته:

قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ [النساء: ٥].

وثبت في السنة أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه[١]، وحجر عثمان بسبب التبذير على عبد الله بن جعفر.

حكمة تشريعه: الحجر ليس فيه إهدار لكرامة الإنسان وإنما هو رحمة ومصلحة وصون وتعاون، فهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما وذلك بحفظ مال المحجور عليه وحقوقه ولمصلحة المجتمع وذلك بإيصاد منافذ العوز والفاقة والفقر لأن المال يجب إنفاقه في غير إسراف ولا تبذير.

أقسامه:

ينقسم الحجر بحسب نوع المصلحة المقصودة منه إلى قسمين:

١ ـ حجر لمصلحة المحجور عليه، كحجر المجنون والصغير والسفيه والمبذر فيُشرع الحجر لمصلحة أنفسهم.

٢ ـ حجر لمصلحة الغير وهو كحجر المدين المفلس لحق الغرماء ـ الدائنين ـ ومريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد عن ثلث التركة.

---

(١) أخرجه الحاكم وصححه.

أولاً: الحجر على المدين ـ المفلس ـ:

تعريف المفلس: هو من لا مال له وهو المعدم.

وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بما له.

والتفليس ـ النداء على المفلس وشهره بين الناس بصفة الإفلاس.

حكم الحجر على المفلس ـ المدين ـ: قال أبو حنيفة[1]: بعدم جواز الحجر على المفلس لأن مال الله غاد ورائح ولأن في الحجر إهدار لحريته وإنسانيته وأهليته فتنفذ تصرفاته ولا يباع ماله جبراً عنه وإنما يؤمر بسداد ديونه فإن امتثل فلا يتعرض له وإن امتنع عن الأداء حبس حتى يسدد دينه.

وأجاز جمهور العلماء (الصاحبين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)[2] الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع واستدلوا بحجر النبي على معاذ وباع ماله في دين عليه وقسمه بين غرمائه.

وقال المالكية: لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة.

أحكام الحجر على المفلس:

١ ـ تعلق حق الغرماء بعين ماله ومنعه من التصرف بماله ويستحب أن يعلن القاضي ذلك ليعلم الناس حاله ويحذروا معاملته ولا ينفذ تصرفه.

٢ ـ الملازمة والحبس الاحتياطي للمدين، هذا ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه، وقال الجمهور إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته وملازمته بل يمهل إلى أن يوسر ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٣٧، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٣٥٣، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، كشاف القناع ٣/ ٤٠٥.

٣ ـ يطلب الدائن من القاضي حبس المدين استبراء لأمره إن جهل حاله.

٤ ـ بيع مال المدين المحجور عليه وقسمة ثمنه بين الغرماء لفعله ﷺ، ويبيع القاضي متاعه بحضوره في المزاد العلني ويقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه.

ثانياً: الحجر على الصغير:

حكم تصرفات الصغير: يقول الحنفية والمالكية: الصغير إما مميز أو غير مميز فالتصرفات الصادرة من المميز كالتصرف النافع له نفعاً محضاً كقبوله الهدية واعتناق الإسلام ينفذ ويقبل منه، والتصرف الضار به ضرراً محضاً كتبرعه بشيء من ماله أو طلاق زوجته لا ينفذ ولا تصححه إجازة الولي، أما تصرفه المتردد بين الضرر والنفع كالبيع والشراء والإجارة والزواج فإنه ينعقد موقوفاً على إجازة الولي أما تصرفات غير المميز فلا يصح شيئاً منه سواء أكان نافعاً أم لا[(١)].

وقال الشافعية والحنابلة: تعتبر التصرفات المالية من الصبي مميزاً أو غير مميز باطلة[(٢)].

تلخيص أحكام الحجر على الصغير:

١ ـ عدم تسليم الصغير أمواله: اتفق على ذلك العلماء لأن الله تعالى علق دفع المال إليه على شرطين هما البلوغ والرشد ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾ [النساء: ٦].

٢ ـ إذا بلغ الصبي رشيداً مصلحاً للمال دفع ماله إليه وفك عنه الحجر.

٣ ـ واختلفوا هل يحتاج إلى حكم الحاكم فلم يشترط ذلك الجمهور لأن الحكم ثبت عليه من غير حكم الحاكم، وقال الشافعية في رأي عندهم يفتقر إلى حكم الحاكم.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣١٠، اللباب ٢/ ٦٧، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٤، القوانين الفقهية ٣٢٠.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٦٦، المهذب ١/ ٣٣٠، كشاف القناع ٣/ ٣١٤.

٤ ـ إن بلغ الصغير غير رشيد لا تسلم إليه أمواله بل يحجر عليه بسبب السفه.

٥ ـ البلوغ يحدث بالأمارات الطبيعية أو بالسن: الأمارات هي الإنزال والإنبات والسن لهما، وللمرأة الحيض والحبل، والسن هو خمسة عشر سنة، على الراجح.

٦ ـ والرشد هو صلاح المال عند الجمهور، وقال الشافعية صلاح الدين والمال.

٧ ـ يختبر الولي رشد الصبي في الدين والمال لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦] أي اختبروهم في المال بحسب أمثاله فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء، ويختبر ولد الزارع بالزراعة، وتختبر المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن حفاظاً وحياكة وغيرها ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر قبل البلوغ وبعده.

ثالثاً: الحجر على المجنون:

المجنون: هو من زال عقله، فإن استمر جنونه في جميع الأوقات كان جنوناً مطبقاً، وإذا ذهب عقله في وقت وأفاق في وقت كان جنوناً متقطعاً.

حكم الحجر على المجنون: ففي وقت الجنون يكون كالصبي غير المميز تبطل جميع تصرفاته وأما في وقت الإفاقة تعتبر تصرفاته صحيحة نافذة.

وقلنا تبطل تصرفاته حال الجنون كالصدقة والهبة والإقرار والطلاق لأنه فاقد الأهلية.

مسألة: أفعاله كالأحبال وإتلاف مال غيره: فإنها تعتبر فينسب الولد له ويضمن جنايته على نفس أو طرف أو جرح فيلتزم بأرش الجناية.

رابعاً: الحجر على المعتوه:

المعتوه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لاضطراب عقله بسبب أصل الخلقة أو لمرض طارىء.

حكم المعتوه: إذا كان العته شديداً، والمعتوه غير مميز فهو كالمجنون والصغير غير المميز تكون تصرفاته كلها باطلة، وقد ألحق الفقهاء العته بالجنون.

وإن كان العته خفيفاً والمعتوه مميزاً فعند الحنفية والمالكية: تصرفه الضار يكون باطلاً، والنافع يكون صحيحاً والدائر بين النفع والضرر يكون موقوفاً على إجازة وليه كالصبي المميز.

مسألة: الحجر على المغفل: وهو من يغبن في البيوع ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة في بيعه وشرائه لقلة خبرته ولسلامة صدره، ويحجر عليه عند جمهور العلماء رعاية لمصالحه، ولا يحجر على المغفل عند أبي حنيفة.

خامساً: الحجر على السفيه:

تعريفه: السفيه هو من يبذر ماله ويصرفه في غير موضعه الصحيح بما لا يتفق مع الحكمة والشرع.

حكمه: جمهور العلماء على أنه يحجر على السفيه كما يحجر على الصبي والمجنون[(١)]، وقال أبو حنيفة: لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب السفه والدين والفسق والغفلة لأن في سلب ولايته على ماله إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم وهو أشد ضرراً من التبذير[(٢)].

ويلاحظ أنه لا يثبت الحجر على السفيه إلا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والعته، كما أن رفع الحجر عنه لا بد له من الحكم لأنه حجر ثبت بحكمه فلم يزل إلا به.

وليه: هو الأب أو وصيه بعده، أو الحاكم عند عدمهما إن كان محجوراً عليه صغيراً واستديم الحجر عليه لسفهه.

وإن كان الحجر عليه بعد بلوغه لم ينظر في ماله إلا الحاكم.

تصرفاته: لا تصح تبرعاته كالهبة والوقف لأن التبرع ضرر محض وليس السفيه من أهله حفظاً لماله، ولا تصح شركته ولا حوالته، ولا تصح تصرفاته من بيع وشراء بغير إذن وليه.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٦٥، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.
(٢) الشرح الصغير ٣/ ٣٩٣، مغني المحتاج ٢/ ١٦٥، كشاف القناع ٣/ ٤٣٠.

ويلتزم السفيه بواجباته الشرعية كنفقة زوجته وأولاده، وتجب عليه الفرائض الدينية، المتعلقة بالأموال كالزكاة.

ويصح نكاحه بإذن وليه ويغير إذنه إن احتاج إليه ويتقيد بمهر المثل.

ويصح طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه، ووصيته لأنها محض مصلحته.

مسألة: الحجر على الفاسق:

اتفق الفقهاء بأنه لا حجر على الفاسق بسبب فسقه وحده دون تبذير ماله، فلو فسق السفيه مثلاً ولم يبذر لم يحجر عليه لأن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده، ولأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير وهو مصلح لماله، ولأن السلف لم يحجروا على الفسقة.

مسألة: الحجر للمصلحة العامة:

يجوز للمصحلة العامة ـ كما صرح بذلك الحنفية ـ الحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس.

والمفتي الماجن: الذي يحلل الحرام ويحرم الحلال ويفتي عن جهل.

والمكاري المفلس: وهو الذي يتقبل الكراء ويؤجر وسائل النقل، وليست عنده تلك الوسائل.

فيحجر على هؤلاء وأمثالهم عقوبة لهم وزجرهم ودرء المفاسد عن الناس وقالوا: لأن الطبيب يضر الأبدان والمفتي يضر الأديان والمكاري يضر الأموال.

وأخيراً: الحجر على المريض مرض الموت:

مرض الموت: هو المرض الذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء أو يحدث منه الموت ـ أي يعقبه الموت ـ.

حكمه: اتفق أئمة المذاهب على جواز الحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة والذي يحجر به على مريض الموت، هو تبرعاته فقط فيما زاد عن ثلث تركته فيحجر على المريض في تبرع كهبة وصدقة ووصية ووقف.

ولا يمنع من تصرفات المعاوضات المالية كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة وإجارة إلا إن كان فيها محاباة.

في تصرفات الولي أو الوصي:

ـ اتفق الفقهاء على أن الولي يتصرف وجوباً في مال الصبي القاصر بالمصلحة وعدم الضرر ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ـ واتفقوا على أن الغني لا يأكل من مال اليتيم، وللفقير أن يأكل بالمعروف من غير إسراف ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

ـ ويستثمر ماله ويتجر له في ماله حتى لا تأكله المؤن والصدقة.

ـ لا يبيع عقاره إلا عند الضرورة كالخوف عليه من ظالم أو يكون ريعه قليلاً.

ـ ولا يصح للولي أو الوصي أو الحاكم أن يشتري من مال الصغير والمجنون شيئاً لنفسه أو يبيعهما شيئاً من نفسه أو يرتهن من مالهما لنفسه لأنها مظنة التهمة إلا الأب لوفور شفقته وسعيه في مصلحة ابنه.

ـ قال الحنفية والمالكية والحنابلة[1]: يجوز للولي المالي الإذن للقاصر في التجارة إذا أنس منه الخبرة لتدريبه على طرق المكاسب لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ أي اختبروهم لتعلموا رشدهم، وقال الشافعية[2]: لا يجوز الإذن له في التجارة، وإنما يسلم إليه المال ويمتحن في المماكسة فإذا أراد العقد عقد الولي.

* * *

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٣، بدائع الصنائع ٧/ ١٩٤، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٤، المغني ٤/ ٤٦٨، كشاف القناع ٣/ ٤٤٥.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٧٠.

الغصب[1]

تعريفه:

في اللغة: مصدر غصب، يغصب، بكسر الصاد: أخذ الشيء ظلماً

في الاصطلاح: هو الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق، فقولنا على حق غيره: ما كان مالاً عيناً كدار ونحوها أو منفعة كسكنى الدار بغير رضاه، أو اختصاصاً: كحق شرب ونحوه.

وقولنا قهراً بغير حق: يعني غلى جهة التعدي والظلم والعدوان، ويخرج المسروق.

حكمه: والغصب محرم ودليل تحريمه القرآن والسنة والإجماع.

ـ فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ـ ومن السنة قوله ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسه»[2]. وقوله: «إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذه»[3].

ـ وأجمع المسلمون على تحريم الغصب وهو معصية وكبيرة من الكبائر لما ورد من زجر عن التعدي على الأموال ووعيد على أخذها بغير حق: «من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين»[4].

---

(١) انظر في أحكام الغصب المراجع التالية: بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٣، اللباب ٢/ ١٨٨، القوانين الفقهية ٣٣١، بداية المجتهد ٢/ ٣١١، المهذب ١/ ٣٦٧، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٥، المغني ٥/ ٢٢٠، كشاف القناع ٤/ ٨٣.

(٢) الدارقطني.

(٣) متفق عليه.

(٤) مسلم والبخاري.

أحكام الغصب:

١ ـ **الحكم الأخروي**: الإثم وهو استحقاق المؤاخذة والعقاب في الآخرة إذا تعدى على حقوق غيره عالماً متعمداً لأن ذلك معصية كبيرة كما علمت.

٢ ـ **تعزيره**: ويؤدب بالضرب والسجن أو يعزر بما يراه الحاكم رادعاً للغاصب ولغيره عن مثل هذه المعصية حتى ولو عفا المغصوب منه عن الغاصب.

٣ ـ **رد العين المغصوبة ما دامت قائمة**: اتفق العلماء على أنه يجب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تُؤديه»[١]. وقال: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه»[٢]. ومؤنة الرد ـ يعني نفقته ـ على الغاصب.

٤ ـ **ضمان المغصوب إذ تلف في يد الغاصب**: فإن هلك المغصوب في يد الغاصب ضمنه سواء أتلفه هو أم تلف بنفسه أو بآفة سماوية أو غير ذلك.

كيفية الضمان: القاعدة في الضمان أنه يجب ضمان المثل باتفاق العلماء إذا كان المال مثلياً وهو ما يوجد له في الأسواق مثيل لا يتفاوت عنه.

من المثليات: ما يباع كيلًا كالزيت، أو وزناً كالسكر والعدديات المتقاربة كالبيض والجوز، والذرعيات كالقماش.

وقيمته: إذا كان قيمياً وهو ما لا مثيل له أو كان مثلياً وتعذر ردّ المثل:

فيجب رد القيمة بدلاً عن المغصوب نفسه، ومن الأشياء القيمية: الحيوانات والدور.

والدليل على ضمان المثل قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠]. أي بمثل ما وقع عليكم من الفعل الذي يستحق العقاب وأما ضمان القيمة فلأنه تعذر

---

(١) أحمد.

(٢) الترمذي وأبو داود.

الوفاء بالمثل تماماً صورة ومعنى فيجب المثل المعنوي وهو القيمة فلأنها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبىء عنه.

٥ ـ **وقت تقدير التعويض**: قال الحنفية والمالكية[١]: تقدير قيمة المغصوب يوم الغصب لأن الضمان بالغصب فتقدر المغصوب يوم الغصب.

وقال الشافعية: المعتبر في الضمان أقصى ـ أكثر ـ قيمة للمغصوب من وقت الغصب في بلد الغصب إلى وقت تعذر وجود المثل، وكذلك المال القيمي وقال الحنابلة مثل الشافعية في القيمي، أما في المثليات: وجبت قيمته يوم انقطاع المثل[٢].

٦ ـ **تصرفات الغاصب بالعين المغصوبة**: قال الشافعية والحنابلة[٣]: لا يملك الغاصب العين المغصوبة بدفع القيمة لأنه لا يصلح أن يمتلكه بالبيع ـ أو غيره من التصرفات ـ لعدم القدرة على التسليم وبناء عليه تحرم عندهم تصرفات الغاصب بعقد أو غيره ولا تصح لحديث «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[٤] أي مردود.

وقال المالكية[٥]: يمنع الغاصب من التصرف في المغصوب برهن أو كفالة، لكن لو تلف المغصوب عند الغاصب فالأرجح عندهم أنه يجوز الانتفاع به فقالوا بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها.

وقال الحنفية[٦]: يملك الغاصب الشيء المغصوب بعد ضمانه وينتج عن التملك أن الغاصب لو تصرف في المغصوب بالبيع أو الهبة قبل أداء الضمان ينفذ تصرفه.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٥١، القوانين الفقهية ٣٣٠.
(٢) مغني المحتاج ٢/ ٢٨٣، كشاف القناع ٤/ ١١٧.
(٣) المهذب ١/٣٦٨، المغني ٥/ ٢٥١، كشاف القناع ٤٤/ ١٢٠.
(٤) أخرجه مسلم.
(٥) الشرح الكبير ٣/ ٤٤٥، الشرح الصغير ٣/ ٥٨٦.
(٦) المبسوط ١٦/ ١٥، بدائع الصنائع ٧/ ١٥٢.

٧ ـ تغير العين المغصوبة: فيه عدة حالات:

أ ـ إذا تغير المغصوب بنفسه: كما لو كان عنباً فأصبح زبيباً، أو بيضاً فصار فرخاً.

يخير إن شاء استرداد المغصوب عيناً ولا يرجع بشيء على الغاصب، وإن شاء ضمن الغاصب مثله أو قيمته.

ب ـ تغير وصف المغصوب بفعل الغاصب من طريق الزيادة كما لو صبغ ثوباً، أو دقيقاً فيلته سمناً، فإذا نقص المغصوب ضمن الغاصب، وإذا زاد يخير المالك بين تضمين الغاصب قيمة الثوب أو مثل الدقيق، وبين أن يأخذ الأصل مع الزيادة ويغرم للغاصب ما زاده الصبغ والسمن وفي هذا رعاية للجانبين.

جـ ـ أن يتحول المغصوب بفعل الغاصب إلى شيء آخر يزول به اسمه الأول ويسمى باسم آخر، كأن يغصب حنطة فيطحنها فتصير دقيقاً، أو حديداً فاتخذه سيفاً، والحكم في هذه الحالة أن المغصوب بعد تحوله يكون ملكاً للغاصب وعليه ضمان مثل ما غصبه أو قيمته للمغصوب منه.

د ـ أن ينقص سعر المغصوب بدون تغير فيه بسبب هبوط الأسعار في الأسواق وهذا لا يكون مضموناً إذا رد العين في الغصب.

أما إذا كان النقص بسبب ضعف الحيوان أو زوال سمعه أو تعفن حنطة ونسيان حرفة فيجب الضمان سواء حصل النقص بآفة سماوية أو بفعل الغاصب.

٨ ـ زيادة المغصوب: زيادة المغصوب المتصلة أو المنفصلة لا تضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وتضمن الزوائد مطلقاً عند الجمهور.

مسألة: البناء على الأرض المغصوبة يلزم برد المغصوب إلى صاحبه وإزالة ما أحدثه فيه من بناء أو زرع أو غرس لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حق»[1] ولهم تفصيلات كثيرة يرجع لها في الكتب المعتمدة لمن أراد التفصيل خاصة في مسألة

(١) أبو داود.

الزرع حيث قال بعضهم: يخير المالك بين إبقاء الزرع إلى الحصاد ويأخذ أجر الأرض وأرش النقص من الغاصب، وبين أن يكون الزرع له ودفع النفقة للغاصب.

٩ ـ **اختلاف الغاصب والمغصوب منه**: المذاهب الأربعة متفقة تقريباً في دعاوي اختلاف الغاصب والمالك في دعوى تلف المغصوب، أو في جنسه أو صفته أو قدره ولم يكن لأحدهما بينة أن القول قول الغاصب مع يمينه لأنه منكر، إلا في رد العين المغصوبة فلو ادعى الغاصب ردها وأنكر المغصوب منه ذلك فالقول قول المالك بيمينه فيصدق أنه ما رد عليه المغصوب.

١٠ـ **منافع المغصوب**: سكنى الدار وركوب السيارة ولبس الثوب لا تضمن عند الحنفية ما لم تنقص، وقال الجمهور تضمن منافع المغصوب لأن المنافع أموال متقومة كالأعيان ولأن الغرض الأظهر من جميع الأموال هو منفعتها، إلا أن المالكية قالوا تضمن بالاستعمال فقط ولا تضمن حالة الترك.

فيلزم الغاصب دفع أجرة المثل للمالك أقصى ما كانت من حين الغصب إلى حين رد العين المغصوبة أو تلفها في يده.

* * *

الإتلاف

معناه: الإتلاف هو إلحاق مفسدة بالآخرين، أو كل نقص يدخل على الأعيان مثل أن يفتح قفصاً عن طائر فيطير، أو فتح باب حانوت فسرق أو حل قيد عن مقيد فذهب ما فيه كحل رباط سفينة فغرقت.

حكمه[1]: القاعدة عند الفقهاء أن من أتلف مالاً محترماً بغير إذن ربه ضمنه لأنه فوَّته عليه.

دليله: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

مسائل:

١ ـ ما أتلفت البهيمة من الزرع والشجر ليلاً ضمنه صاحبها وعكسه النهار، لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد: أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله ﷺ: أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم.

٢ ـ وإن كانت بهيمة بيد الراكب أو قائد أو سائق ضمن جنايتها بمقدمها لا ما جنت بمؤخرها، لما روي عن سعيد مرفوعاً «الرجل جبار» وباقي جنايتها إذا لم يكن عليها أحد هدر لقوله ﷺ: «العجماء جبار»[3] أي هدر.

٣ ـ وقتل الصائل من آدمي أو غيره إن لم يدفع إلا بالقتل، فإذا قتله لم يضمنه لأنه قتله بدفع جائز لما فيه من صيانة النفس.

---

(١) انظر في أحكام الإتلاف المراجع التالية: بدائع الصنائع ٧/ ١٦٤، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩، بداية المجتهد ٢/ ٤٠٤، القوانين الفقهية ٣٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٧، المهذب ١/ ٣٧٥، كشاف القناع ٤/ ١٢٨-١٢٩، المغني ٥/ ٢٢٣.

(٢) أخرجه أحمد ومالك وابن ماجه.

(٣) أخرجه مالك والحاكم وهو حسن.

شروط الضمان في الإتلاف هي:

١ ـ التعدي.

٢ ـ التعمد.

٣ ـ أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعاً دون تدخل سبب آخر حسب العادة كمن حفر بئراً في مكان فجاء آخر وأردى فيه إنسان فالضمان عليه دون الحافر.

* * *

المراجع المساعدة:

- بدائع الصنائع ٥/ ٣٨٩، فتح القدير ٥/ ٣٩٠، القوانين الفقهية ٣٢٥، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٤، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٠، المهذب ١/ ٣٤٠، المغني ٥/ ٥٣٥.
- بدائع الصنائع ٦/ ٤٠، تبيين الحقائق ٥/ ٣٠، بداية المجتهد ٢/ ٢٩٠، المغني ٤/ ٤٨٢.
- مغني المحتاج ٢/ ١٧٧، المهذب ١/ ٣٣٣.
- المبسوط ٢٠/ ١٣٩، القوانين الفقهية ٣٣٨.
- بدائع الصنائع ٢/ ٣٤٠، فتح القدير ٧/ ٢٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٩٩، الخرشي ٦/ ٩٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٢، كشاف القناع ٣/ ٣٧٩، المغني ٤/ ٤٨٣.
- بدائع الصنائع ٧/ ٩٣. الدر المختار ورد المحتار ٣/ ١٩٧، الشرح الكبير ٤/ ٣٥٧، بداية المجتهد ٢/ ٣١٩، مغني المحتاج ٤/ ١٩٦، المغني ٨/ ٣٢٩، قواعد الأحكام ١/ ١٩٥، التشريع الجنائي الإسلامي ١/ ٢٧٨.
- بدائع الصنائع ٧/ ١٣٧، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.
- الشرح الصغير ٣/ ٣٥٣، مغني المحتاج ٢/ ١٤٦، كشاف القناع ٣/ ٤٠٥.
- اللباب ٢/ ٦٧، الشرح الكبير ٣/ ٢٩٤، القوانين الفقهية ٣٢٠.
- انظر في أحكام الإتلاف المراجع التالية: بدائع الصنائع ٧/ ١٦٤، تبيين الحقائق ٦/ ١٣٩، بداية المجتهد ٢/ ٤٠٤، القوانين الفقهية ٣٣٢، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٧، المهذب ١/ ٣٧٥، كشاف القناع ٤/ ١٢٨-١٢٩، المغني ٥/ ٢٢٣.

أسئلة التقويم الذاتي:

- تكلم عن مشروعية الكفالة والحكمة من تشريعها؟
- ما هي أسماء الكفالة وعدد أنواعها؟
- تكلم عن أركان الكفالة وشروط كل ركن؟
- هل يبرأ الأصيل من الدين إذا أحضر الكفيل؟
- عرف الصلح وما هي أدلة مشروعيته وما هي أهم أنواعه؟
- تكلم عن اختلاف العلماء في الصلح على الإنكار؟
- عدد شروط المصالح وشروط المصالح عنه؟
- تكلم عن مبطلات الصلح؟
- تكلم عن أركان وشروط الإبراء؟
- هل يجوز الإبراء في مرض الموت؟
- عرف الاستحقاق وما الحكم المترتب عليه؟
- ما حكم الاستحقاق في القسمة عند المذاهب الأربعة؟
- ما حكم الاستحقاق في الإجارة والمساقاة؟
- ما معنى دفع الصائل وما الدليل على ذلك؟
- هل دفع الصائل حق مباح أم واجب؟
- ما الحكم فيما إذا اطلع شخص على بيت غيره دون إذن فرماه صاحب البيت ففقأ عينه؟
- عرف الإكراه واذكر أنواعه؟
- عدد شروط الإكراه.
- تكلم عن أحكام الإكراه في التصرفات الحسية؟
- ما حكم الإكراه على الكفر؟
- ما حكم الإكراه على الطلاق؟
- ما أثر الإكراه على الإقرارات؟
- عرف الحجر وما هي أدلة مشروعيته وما الحكمة من تشريعه؟

ـ تكلم عن الخلاف في الحجر على المفلس؟
ـ ما حكم تصرفات الصغير المالية؟
ـ ما المراد بالسفيه وهي يجوز الحجر عليه؟
ـ تكلم عن الحجر للمصالح العامة؟
ـ لخص في نقاط مختصرة تصرفات الولي أو الوصي؟
ـ ما حكم الغصب وما الدليل على ذلك؟
ـ لخص أحكام الغصب في نقاط مختصرة؟
ـ ما الحكم إذا تلفت العين المغصوبة في يد الغاصب؟
ـ تكلم عن تصرفات الغاصب بالعين المغصوبة؟
ـ تكلم بالتفصيل عن تغير العين المغصوبة؟
ـ ما حكم من أتلف مالاً محترماً لغيره وما الدليل على ذلك؟
ـ ما هي شروط الضمان في الإتلاف؟
ـ عرف الرهن وعدد أركانه؟
ـ هل يجوز رهن مال الصغير أو المجنون؟
ـ ما هي شروط المال المرهون؟
ـ هل يجوز الانتفاع بالرهن؟
ـ تكلم عن نماء الرهن؟
ـ متى يتم فكاك الرهن؟



المبحث العاشر

الشفعة

تعريفها:

لغة: ـ بضم الشين وسكون الفاء ـ من الشفع وهو الزوج والضم، وسميت شفعة لأن الشفيع يضم ما يمتلكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه.

اصطلاحاً: هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريك ممن انتقلت إليه بعوض، فهي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.

مشروعيتها: وهي مشروعة بالسنة والإجماع.

منها حديث جابر رضي الله عنه «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1].

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط، ولا نعلم أحداً خالف هذا إلا الأصم فإنه قال: لا تثبت الشفعة لأن في ذلك إضرار بأرباب الأملاك.

حكمتها: هي اتقاء الضرر الذي ينشأ من المجاورة من الدخيل الأجنبي الذي يأتي على الدوام فقد يصدر منه سوء خلق أو معاملة فيضطره للقسمة التي تكلف الشريك النفقة الزائدة فيحل محل الوئام الشقاق والنزاع بين الجيران وتفوت مصالح ويكثر الضرر لذا وجه الشارع هذا الراغب شراءه كان هو الأولى والأحق فإن لم يرغب باعه لمن يشاء قال ﷺ: «من كان له شريك في ربعه أو نخل فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن رضي أخذ وإن كره ترك»[2].

أركانها: عند الجمهور للشفعة ثلاثة أركان:

١ ـ الشفيع: وهو الذي له حق الشفعة.

---

(١) البخاري وأحمد.

(٢) رواه مسلم.

٢ ـ المشفوع عليه: وهو الآخذ منه، وهو الذي انتقل إليه ملك نصيب الشريك القديم.

٣ ـ مشفوع فيه: وهو الشيء الذي يريد الشفيع أن يتملكه بالشفعة، وزاد المالكية شرطاً رابعاً هو الصيغة.

أما الأحناف فركن الشفعة عندهم هو أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها (السبب هو اتصال الملك، والشرط أن يكون المحل عقاراً).

أولاً: الشفيع:

الجمهور يقولون[١]: بأن الشفيع هو الشريك فقط لأن الشارع خصه في الشريك الذي لم يقاسم وهو الذي يشترك مع غيره في الأصل وملحقاته كما جاء في الحديث «في كل ما لم يقسم».

وقال الحنفية[٢]: الشفيع هو الشريك أو الجار واستدلوا بأحاديث منها «جار الدار أحق بدار الجار والأرض» أحمد وأبو داود وغيرهما «والجار أحق بالشفعة»[٣].

وتوسط ابن القيم بين الرأيين: فقرر ثبوت الشفعة للجار إذا كان شريكاً مع جاره في حق من حقوق الارتفاق الخاصة مثل الطريق أو الشرب وإلا فلا شفعة له.

مسألة: تزاحم الشفعاء: قد يكون للشريك البائع حصته أكثر من شريك فيكون أصحاب الحق في الشفعة متعددين فكيف تكون الشفعة في هذه الحال؟

عند الجمهور[٤]: يقسم العقار المشفوع فيه بين الشفعاء على قدر حصصهم أو أنصبتهم في الملك، فلو كانت الأرض بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الأول حصته، وأخذ الثاني سهمين والثالث سهم.

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، المهذب ١/ ٣٧٧، كشاف القناع ٥/ ٢٨٥، المغني ٤/ ١٤٩.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٤، تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٩.
(٣) الترمذي.
(٤) الشرح الكبير ٣/ ٤٨٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٥، المهذب ١/ ٣٨١، المغني ٥/ ٣٣٥.

والحنفية يقولون[1]: إن لم يكن الشركاء في مرتبة واحدة فإنه يقدم الشريك في المبيع ثم الشريك في حق الارتفاق ثم الجار، وإن كان في مرتبة واحدة قسم العقار بين الطالبين جميعاً.

مسألة: غيبة بعض الشفعاء: اتفق العلماء على أنه إذا كان بعض الشفعاء حين البيع حاضراً وطلب الشفعة يقضى له بالشفعة لأن الغائب في حكم من أسقط حقه فتقسم بين الحاضرين على قدر حصصهم، فإذا أخذ الحاضرون الشفعة كاملة ثم حضر الغائب كان له الحق أن يطلب بنصيبه وقاسم الشركاء فيما أخذوا به بنسبة ما كان يملك.

ثانياً: **المشفوع عليه**: ويشترط أن يكون قد انتقل الملك إليه بعوض (يعني بشراء) ولو انتقل الملك إلى الشريك الجديد بغير عوض لم يكن للشريك القديم أن يأخذ الشقص بالشفعة (كأن ينتقل إليه بميراث أو وصية أو صدقة أو هبة).

والدليل على هذا أن الأحاديث وردت في البيع وهذه ليست في معناه.

ثالثاً: **المشفوع فيه**:

١ ـ اتفقت كل المذاهب الأربعة أنه لا شفعة إلا في العقار من دور وأرضين وبساتين وما يتبعها من بناء أو شجر، وأنه لا شفعة في منقول كالحيوان والعروض التجارية والأمتعة ودليله حديث جابر «الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط»[2].

وأجازها الظاهرية في المنقول وغيره كالحيوان.

٢ ـ ويشترط في العقار ونحوه حتى تثبت فيه الشفعة أن يكون قابلاً للقسمة، والعقار القابل للقسمة هو الذي إذا قسم كان كل قسم منه صالحاً لتحقيق المنفعة المقصودة منه.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٨، اللباب ٢/١٠٦.
(٢) مسلم.

شروط الشفعة:

١ ـ خروج العقار عن ملك صاحبه خروجاً لا خيار فيه.

٢ ـ أن يكون العقد عقد معاوضة وهو البيع وما في معناه.

٣ ـ أن يكون العقد صحيحاً، فلا تثبت الشفعة في المشترى شراء فاسداً.

٤ ـ ألا يصدر من الشفيع ما يدل على رضاه ببيع العقار المشفوع فيه وإعراضه عن الشفعة مدة طويلة من غير عذر فيسقط حقه في طلب الشفعة.

٥ ـ أن يبادر الشفيع إلى طلب الشفعة بحسب الإمكان لحديث «الشفعة كحل العقال»[١].

أحكام الشفعة[٢]:

١ ـ الاحتيال لإسقاطها: المقرر عند الحنفية والشافعية أنه لا يجوز الاحتيال لإسقاط الشفعة كأن يقر له ببعض الملك ثم يبيعه الباقي مع الكراهة، وقال المالكية والحنابلة يحرم الاحتيال لإسقاط الشفعة وإن فعل لم تسقط لأنها شرعت لدفع الضرر فلو سقطت بالتحايل لترتب الضرر واستدلوا بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»[٣].

٢ ـ سقوط حق الشفعة: الشفعة حق ضعيف كما يقول الفقهاء ولذا فهو يتعرض للسقوط بأقل الأسباب ومنها: الإعراض عن الطلب بها، وكذلك عدم المبادرة إليها، وخروج الشقص عن ملكه قبل الحكم بها، وصلح الشفيع المشتري على شيء من مال ليترك له الشخص الذي اشتراه، فإن الصلح باطل ولا يستحق شيئاً من العوض وبالتالي يسقط حقه في الشفعة.

---

(١) ابن ماجه.

(٢) انظر في أحكام الشفعة: بدائع الصنائع ٥/٦، تبيين الحقائق ٥/٢٤٢، القوانين الفقهية ص٢٨٧، بداية المجتهد ٢/٢٥٧، مغني المحتاج ٢/٣٠٦، المهذب ١/٣٨١، كشاف القناع ١٦٤٤، المغني ٥/٣٣٥.

(٣) ذكره ابن كثير في تفسير الآية ١٦٣ من سورة الأعراف وصححه وقال أخرجه ابن بطة.

وقال الحنفية تسقط الشفعة إذا مات الشفيع، أما المالكية والشافعية فقالوا لا تسقط الشفعة بل يورث حق الشفعة، وفصل الحنابلة فقالوا: إن مات قبل أن يطلب الشفعة سقطت، وإن ثبتت مطالبته بالشفعة فللورثة المطالبة بها.

٣ ـ ما يطرأ على المشفوع فيه بيد المشتري: قد يطرأ على العقار في يد المشتري قبل القضاء بالشفعة للشفيع بعض التغيرات والتصرفات كالبيع، والهبة، والإجارة والوقف أو حدوث زيادة كبناء وغرس أو نقص كهلاك وهدم فما حكمها؟

أ ـ العقود والتصرفات: اتفقت المذاهب الأربعة على جواز نقض بعض التصرفات كالبيع والرهن والإجارة والإعارة.

وقال الحنفية والشافعية والمالكية على جواز نقض مالا شفعة فيه ابتداء كالوقف وجعله مسجداً أو مقبرة والهبة له والوصية به.

وقال الحنابلة: تسقط الشفعة إذا تصرف المشتري بالمبيع قبل طلب الشفعة بهبة أو صدقة أو وقف على مسجد أو على الفقراء أو المجاهدين أو جعله عوضاً عن طلاق أو خلع.

ب ـ الزيادة: نوعان: نماء طبيعي (كأن يثمر الشجر في يده بعد الشراء).

الحنفية قالوا القياس ألا يكون للشفيع والاستحسان أنه للشفيع.

وقال الشافعية والحنابلة: للنماء حالتان: إذا كان النماء متصلاً كالشجر إذا تكاثر فهو للشفيع وإذا كان النماء منفصلاً كالغلة والأجرة فهو للمشتري لا حق للشفيع فيها.

أما الزيادة المحدثة (كالبناء أو الغرس) قالوا للشفيع الأخذ بالشفعة لكنهم اختلفوا فيما يجب عليه من دفع قيمة البناء والغراس.

فقال الحنفية: إذا بنى المشتري أو غرس فيما اشتراه ثم قضي للشفيع بالشفعة كان للشفيع الخيار: إن شاء كلف المشتري بالقلع وتخلية الأرض مما أحدث فيها، وإن شاء أخذ الأرض بالثمن الذي دفعه المشتري على أن يدفع قيمة البناء والغرس مقلوعاً ـ أي مستحق القلع أنقاضاً ـ.

وقال الجمهور: إذا اختار المشتري قلع الغراس والبناء لم يمنع من ذلك، وإن اختار عدم القلع: فالمشتري بالخيار بين ترك الشفعة وبين دفع قيمة الغراس والبناء مستحق البقاء.

جـ ـ النقص في المشفوع فيه: قال الحنفية والمالكية: لا يضمن المشتري نقص الشقص ـ الجزء المشفوع فيه ـ إذا طرأ عليه بسبب سماوي، أو بسبب من المشتري لمصلحة كأن يهدم ليبنى، وإن كان بسبب من المشتري كأن هدم لا لمصلحة ضمن.

وقال الشافعية والحنابلة: إن تلف الشقص ـ الجزء المشفوع فيه ـ أو بعضه في يد المشتري فهو من ضمانه لأنه ملكه تلف في يده ثم إن أراد الشفيع الأخذ بعد تلف بعض المشفوع فيه أخذ الموجود بحصته من الثمن سواء أكان التلف بفعل الله أم بفعل آدمي وسواء تلف باختيار المشتري كنقضه البناء أو بغير اختياره كانهدام البناء نفسه.

٤ ـ اختلاف المشتري والشفيع: إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فيقول المشتري اشتريته بألف ومائة والشفيع يقول بألف ولا بينة يصدق المشتري بيمينه لأنه أعلم بما اشترى وما دفعه من الثمن وهو ينكر الزيادة، وإن أقر البائع بالبيع وأنكر المشتري شراءه وجبت الشفعة.

❊ ❊ ❊

اللقطة

تعريفها: اللُقَطَة: بضم اللام وفتح القاف.

لغة: هي الشيء الملتقط أي المأخوذ من الأرض، وفي الاصطلاح قال ابن قدامة «المال الضائع من ربه يلتقطه غيره».

مشروعيته: اختلف العلماء في حكمها من حيث الندب وغيره.

قال الحنفية والشافعية[1]: الأفضل الالتقاط لأن من واجب المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم، وبدليل قوله ﷺ حين سئل عن اللقطة «اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرفها فاستنفقها ولتكن عندك وديعة فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»[2].

وقال المالكية والحنابلة[3]: بكراهة الالتقاط لما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس وأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، ولما يخاف أيضاً من التقصير فيما يجب لها من تعريفها وردها لصاحبها وترك التعدي عليها.

حكمها من حيث الضمان: اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها، ويضمن الملتقط اللقطة إذا دفعها إلى غيره بغير إذن القاضي وإن هلكت اللقطة في يد الملتقط وكان قد اشتهر على اللقطة بأن قال للناس: «إني وجدت لقطة فمن طلبها فدلوه عليّ»، فإنه لا يضمن لأنه متبرع بالحفظ وهذا ما صرحت به الأحاديث... «ولتكن وديعة عندك».

نوع اللقطة: الشيء الضائع قد يكون حيواناً، وقد يكون غير حيوان:

١ ـ فإن كان حيواناً ينظر، فإن كان مما يمتنع بنفسه ـ أي يحمي نفسه ـ لم يجز له التقاطها، فقد جاء في الحديث أنه سئل النبي ﷺ عن ضالة الإبل؟ فقال: «ما

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، فتح القدير ٤/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٦.

(٢) البخاري ومسلم.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩، المغني ٥/ ٦٣٠.

لك ولها، دعها معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها صاحبها»[1]. وقيس على الإبل ما في معناها من الحيوانات التي تقدر على الامتناع بنفسها من عدوها.

وإن كان الحيوان لا يمتنع بنفسه كالغنم أو البعير المريض أو الفرس المكسور جاز التقاطه لقوله ﷺ لما سئل عن ضالة الغنم: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب».

٢ ـ وإن كان الشيء الضائع غير حيوان: وهو المال الساقط الذي لا يعرف مالكه وقد ذكرنا الاختلاف في حكم اللقطة.

أحكام اللقطة:

١ ـ في لقطة الحرم: إذا وجد المسلم في مكة وما حولها من الأماكن التي تعرف بالحرم لم يحل له التقاطه إلا بقصد الحفاظ على مالكه ولا يحل له تملكه أبد الدهر لقوله ﷺ في مثله يوم الفتح «ولا تحل لقطتها إلا لمنشد»[2]، أي معرف على الدوام.

٢ ـ حكم الشيء التافه: الرغيف والسوط والتمرة وكل ما من شأن الناس عادة إذا فقدوه لم يطلبوه حسب العرف فإن الملتقط يتملك ذلك دون أن يعرف به ويباح الانتفاع به لما روى جابر قال: رخص رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل يلتقطه الرجل ينتفع به».

٣ ـ تعريف اللقطة:

أ ـ يتعرف على العين الملتقطة بما يميزها عن غيرها من الصفات بحيث إذا جاء من يدعيها وسأله عن صفاتها استطاع أن يعرف هل هو صاحبها أم لا.

ب ـ فإذا عرف صفاتها وميزها نادى عليها في الأماكن العامة والأسواق وعلى أبواب المساجد ويكره في المسجد، ومدة التعريف سنة لأن النبي ﷺ أمر بتعريف اللقطة سنة.

---

(١) البخاري.

(٢) البخاري ومسلم.

جـ ـ وإن احتاج إلى نفقة لتعريفها كأجور الإعلان في الصحف مثلاً اختلف العلماء في ذلك فقال الحنفية والحنابلة: تكون على الملتقط، وقال مالك: يخير صاحبها بين أن يفتديها من الملتقط بدفع نفقتها أو يسلم اللقطة لملتقطها مقابل نفقتها، وقال الشافعية: يلزم القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك.

٤ ـ تملك اللقطة: للملتقط أن يتملك العين الملتقطة حكماً إن كانت باقية أو ثمنها حال بيعها بعد انتهاء مدة تعريفها اللازمة فإذا تملكها صارت مضمونة عليه ويغرم قيمتها لصاحبها إن ظهر يوم تملُكها لقوله ﷺ: «ثم عرفها سنة فإن لم تعرف فاستنفقها» ولا يملكها من دون تعريف.

وهناك من قال لا يجوز تملك اللقطة وإنما يجب على الملتقط أن يتصدق بها على الفقراء لأنه مال الغير فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاه لإطلاق النصوص في ذلك «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه» ولقوله ﷺ: «لا تحل اللقطة فيمن التقط شيئاً فليعرف سنة، فإن جاء صاحبها فليردها عليه، وإن لم يأت فليتصدق»[١].

٥ ـ دفع اللقطة إلى مدعيها: إذا جاء من يدعي اللقطة وأنها ملكه، يدله الملتقط عن أوصافها، فإن وصفها وذكر علامة يميزها عن غيرها، أو ثبت أنها له بالبينة، كأن يعرف عفاصها (الوعاء) ووكائها (ما تربط به) فحينئذ يجوز للملتقط أن يدفعها إليه عملاً بقوله ﷺ: «فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها وعددها فأعطها إياه»[٢].

لكن هل يجب عليه أن يدفعها إليه بمجرد الوصف أو لا بد من إقامة البينة عند القاضي ويحكم بذلك؟

قال الحنفية والشافعية: لا يجبر على ذلك.

وقال المالكية والحنابلة: يجبر الملتقط على تسليم اللقطة لصاحبها إذا وصفها بصفاتها المذكورة عملاً بالحديث.

---

(١) البزار والدارقطني.

(٢) مسلم.

اللقيط

تعريفه: عرفاً ـ هو الطفل المفقد المطروح على الأرض عادة.

واصطلاحاً: طفل لا يعرف نسبه ولا رقه نبذ أو ضل.

حكم التقاطه: قال الحنفية مندوب إليه وهو من أفضل الأعمال[١]، وقال الجمهور[٢]: التقاط الولد فرض كفاية إلا إذا خاف هلاكه ففرض عين لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

تربيته والنفقة عليه: فإن شاء تبرع الملتقط بتربيته، والإنفاق عليه، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم ليأمر بتربيته والإنفاق عليه من بيت المال، هذا ما لم يكن للقيط مال فإن كان له مال بأن وجد الملتقط معه مالاً فتكون النفقة من مال اللقيط.

اللقيط حر مسلم: لأن الأصل في الإنسان الحرية، ولأن الدار دار الإسلام، فلو وجد اللقيط في بلد إسلامي حراً مسلماً حتى لو مات يغسل ويصلى عليه.

حكم النسب: ويعتبر اللقيط مجهول النسب ولو ادعى إنسان نسبة اللقيط تصح دعوته ويثبت النسب منه بمجرد الإقرار لأنه في محض مصلحة الطفل لاتصال نسبه ولا مضرة على غيره منه، وإن كان المدعيان مسلمين حرين فإن وصف أحدهما علامة في جسد الولد فهو أحق به عند الأحناف، وقال الشافعية يعرض على القائف.

وإن لم يصف أحدهما بينة أو أقام كل منهما بينة يحكم بكونه ابناً لهما.

وإن ادعته المرأة لم يلحق بزوجها.

* * *

---

(١) المبسوط ١٠/٢٠٩، بدائع الصنائع ٦/١٩٧، فتح القدير ٤/٤١٧.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٠٥، مغني المحتاج ٢/٤٢١، المغني ٥/٦٨٣.

المبحث الحادي عشر

المسابقة والرمي

تعريف المسابقة: مصدر سبق أي تقدم.

وبتحريك الباء ـ السبق ـ هو المال أو العوض الذي يسابق عليه.

مشروعيتها: المسابقة جائزة بالسنة والإجماع.

فلقد سابق ﷺ عائشة. أخرجه أحمد وأبو داود.

وصارع ركانة فصرعه، وسابق بين الخيل المضرمة وبين التي لم تضمر، متفق عليه.

وأجمع المسلمون على جواز المسابقة.

فائدة: المسابقة مستثناة من ثلاثة أمور ممنوعة هي: القمار، وتعذيب الحيوان لغير مأكلة، وحصول العوض والمعوض عنه لشخص واحد وذلك إذا قدم العوض كلا المتسابقين ليأخذه السابق.

أنواع المسابقة: وهي نوعان:

١ ـ مسابقة بغير عوض وتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الأقدام والسفن والبغال والسيارات، وكذلك تجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد للأحاديث السابقة.

٢ ـ مسابقة بعوض وهي تجوز عند الجمهور في ثلاثة أشياء هي: النصل، والخف، والحافر، أي في التدريب على حمل السلاح وفي أعمال الفروسية لقوله ﷺ: «لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل». والسبق هو ما يجعل للسابق على السبق من جعل.

وعند الأحناف تجوز المسابقة في أربعة أشياء: النصل والحافر، والخف، والقدم.

لأن الثلاثة الأولى آلات الحرب المأمور بتعلمها لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠] وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي[(١)].

وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله فإنهن من الحق»[(٢)].

وسابق النبي عائشة وصارع ركانة، ولأن المشي بالقدم والمصارعة مما يحتاج للكر والفر في الجهاد.

- **شروط جواز المسابقة**: يشترط لجواز المسابقة والرمي بعوض شروط أهمها:

١ ـ أن تكون المسابقة في الأنواع النافعة في الجهاد وهي الأنواع الثلاثة عند الجمهور النصل والخف والحافر وزاد الحنفية القدم.

٢ ـ أن يكون العوض من أحد الجانبين المتسابقين أو من شخص ثالث.

وإن كان العوض من الجانبين ـ وهو الرهان ـ فلا يصح الرهان إلا بمحلل كأن يتفقا على أن يخصص كل منهما لشخص آخر يكون فرسه مكافئاً لفرسيهما وذلك إذا سبقهما فإن سبقهما جميعاً أخذ الغنم وإن سبق أحدهما لم يغرم هو شيئاً ولا يأخذ أحدهم شيئاً بدليل ما روي أن النبي ﷺ قال: «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار». أحمد وابن ماجه.

وأما إن كان العوض من الجانبين بدون محلل فيحرم السباق كما إذا قال شخصان من سبق منا فله على الآخر كذا لأن هذا من القمار المحرم.

٣ ـ أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق أحدهما الآخر، فإن كانت فيما يسلم غالباً أنه يسبق غيره فلا يجوز لأن معنى التحريض في هذه الصورة لا يتحقق فصار الرهان التزام المال للغير بشرط لا منفعة له فيه.

٤ ـ العلم بالمال المشروط، ومعرفة نقطة البدء والنهاية، وتعيين الفرسين المركوبين ولا بد من اتحادهما في النوع أو تعيين الرماة وكون القوسين من نوع واحد.

---

(١) .رواه مسلم.

(٢) رواه أبو داود والترمذي.

إحيـاء المـوات

تعريف إحياء الموات:

الإحياء في اللغة: جعل الشيء حياً والموات ـ ما لا روح فيه أو الأرض التي لا مالك لها، أو الأرض الخراب الدارسة غير العامرة.

أما اصطلاحاً: فهو التسبب باستصلاح الأراضي الموات وجعلها صالحة للزراعة.

مشروعيته: ثبتت مشروعية إحياء الموات بالسنة والمعقول، فمن الأحاديث قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» أحمد والترمذي، وقوله: «من عمَّر أرضاً ليست لأحد فهو أحق بها» مالك وأحمد وغيرهما.

ودلت الأحاديث على الترغيب في الإحياء لحاجة الناس إلى موارد الزراعة وتعمير الكون مما يحقق لهم رفاها اقتصادياً ويوفر ثروة عامة.

الأراضي القابلة للإحياء: اتفق الفقهاء على أن الأرض التي لم يملكها أحد ولم يوجد فيها أثر عمارة وانتفاع تملك بالإحياء.

واتفقوا على أن الأراضي التي لها مالك معروف بشراء أو عطية لم ينقطع ملكه لا يجوز إحياؤها لأحد غير أصحابها.

في كيفية الإحياء: إحياء الأراضي الموات يكون باستصلاحها للزراعة بحسب عرف الناس وعاداتهم، وللمذاهب الأربعة تفصيل في ذلك:

ـ قال الأحناف: إصلاح الأرض الموات يكون بالبناء أو الغرس أو الكرب ـ قلبها بالحرث ـ أو إقامة المسناة ـ السد ـ أو التحويط أو السقاية.

ـ وقال المالكية: والإحياء يكون بالبناء والغرس والزراعة والحرث وإجراء المياه وغيرها.

ـ وقال الشافعية: الإحياء الذي يملك به يختلف بحسب الغرض المقصود من الأرض ويرجع فيه إلى العرف، فإن أراد إحياء الموات مسكناً اشترط تحويط البقعة بأجر أو قصب بحسب عادة ذلك المكان، وهكذا. . .

ـ وقال الحنابلة: إحياء الأرض أن يخوط عليها حائطاً منيعاً سواء أرادها للبناء أو الزرع أو حظيرة للغنم لقوله ﷺ: «من أحاط حائطاً على أرض فهي له»[1].

شروط الإحياء: هناك شروط في المحيي، والأرض المحياة وإجراء الإحياء:

أولاً: شروط المحيي: يجوز الإحياء من كل من يملك المال ولا يشترط عند الجمهور كون المحيي مسلماً فلا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء لعموم قوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» واشترط الشافعية أن يكون المحيي مسلماً ولا يملك الذمي إحياء الأرض الموات وإن أذن له فيه الإمام لأن الإحياء استعلاء وهو ممتنع عليهم بدار الإسلام.

ثانياً: شروط الأرض المحياة:

١ ـ ألا تكون الأرض ملكاً لأحد.

٢ ـ ألا تكون مرتفقاً بها: أي مستعملة ارتفاقاً لأهل البلدة كمحتطب أو مرعى وناد يجتمع فيه للتحدث ومرتكض للخيل ونحوه.

ثالثاً: شروط الإحياء الذي يثبت به الملك:

١ ـ قال أبو حنيفة لا بد وأن يكون الإحياء بإذن الإمام لحديث «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[2].

وقال المالكية: إذا كانت قريبة من العمران افتقر إحياؤها إلى إذن الإمام بخلاف البعيدة من العمران، وقال الجمهور من (الصاحبين والشافعية والحنابلة): من أحيا أرضاً تملكها وإن لم يأذن له فيها الإمام اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ «من أحيا أرضاً ميتة فهي له».

٢ ـ واشترط جمهور الفقهاء أن يتم الإحياء في حالة التحجير خلال مدة أقصاها ثلاث سنين فإذا لم يعمرها أخذها الحاكم لقول عمر رضي الله عنه «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق».

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود.

(٢) رواه الطبراني.

التحريم

تعريفه: هو ما تمس إليه الحاجة لتمام الانتفاع بالمعمور، كحريم البئر وفناء الدار.

حكمه: الخلاصة أن كل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه، وللمحيي ملكية إضافية قررها له الشارع الحكيم، وهو حريم الأرض التي أحياها، له بالأحياء ما يحتاجه إليه من المرافق كفناء الدار وحريم البئر، وله أن يمنع غيره منه.

مشروعيته: الأصل في مشروعيته أن النبي ﷺ جعل للبئر حريماً وقال: «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته» رواه أحمد وابن ماجة، وأجمع الفقهاء على أن للعين حريم.

للفقهاء تقديرات متقاربة للحريم:

- فالعين الجارية: حريمها خمسمائة ذراع من كل جانب.
- وحريم البئر: أربعون ذراعاً من كل جانب.
- وحريم أرض زراعية: قدر ما يحتاجه زرعها لسقيها وربط دوابها.
- وحريم الدار: مطرح تراب وكناسة وثلج وماء وميزراب وممر إلى بابها.

* * *

الإقطـاع

تعريفه: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص، وقيل هو تسويغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلًا له.

مشروعيته: يجوز للإمام أن يقطع موات الأرض لمن يملكه بالإحياء لما روى وائل بن حجر: أن النبي ﷺ: «أقطعه أرضاً بحضرموت وبعث معاوية ليقطعها إياه»[1].

وروي أن النبي ﷺ: «أقطع ناساً من جهينة أرضاً»[2].

وروي أن أبا بكر أقطع الزبير، وأقطع عمر وعليا...

أنواعه: الإقطاع ثلاثة أقسام:

١ ـ إقطاع تمليك: فإن أقطع الإمام أرضاً لشخص ملكها.

٢ ـ إقطاع الإرفاق: فيجوز إقطاع مقاعد الأسواق والطرق الواسعة إقطاع انتفاع ولا يمتلكه المقطع وإنما ينتفع به ما لم يضيق على الناس.

٣ ـ إقطاع استغلال.

* * *

---

(١) الترمذي وصححه.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور.

المبحث الثاني عشر
نظرية التملك في الفقه الإسلامي(1)

أولاً: التعريف:

١ ـ **الملكية**: لغة: حيازة الإنسان للمال والاستبداد به.

اصطلاحاً: علاقة بين الإنسان والمال أقرها الشرع تجعله مختصاً به ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف.

٢ ـ **الملك**: «اختصاص بالشيء يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء إلا لمانع شرعي».

ـ والمانع الشرعي مثل الجنون أو الصغر أو السفه.

ـ أما تصرف الولي أو الوكيل أو الوصي فلم يثبت له ابتداء وإنما بطرق الإنابة الشرعية.

ثانياً: **قابلية المال للتملك**: المال قابل بطبيعته للتملك لكن قد يوجد ما يجعله غير قابل لذلك أحياناً، ومن هنا ينقسم المال بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ ما لا يقبل التمليك ولا التملك بحال: وهذا يشمل كل ما خصص للمصلحة العامة والنفع العام كالطرق العامة والحصون والسكك الحديدية والأنهار ونحوها.

فإذا زالت عنها صفة التخصيص عادت لحالتها الأصلية وأمكن تملكها.

٢ ـ ما لا يقبل التملك إلا بمسوغ شرعي: كالأموال الموقوفة وأملاك بيت المال وأموال الدولة، فكل ذلك لا يجوز بيعه ولا هبته إلا لمصلحة راجحة اقتضت ذلك.

---

(١) فتح القدير ٥/ ٧٤، الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٨، الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٤٢٥، البدائع ٦/ ١٨٨، القوانين الفقهية ٣٣٩، نهاية المحتاج ٤/ ٢٥٥، المغني ٥/ ٥٣١، البحر الرائق ٧/ ٣٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٩٦، نيل الأوطار ٥/ ٢٦١، تبصرة الحكام ٢/ ٣٦٢.

٣ ـ ما يجوز تملكه وتمليكه مطلقاً: كل ما عدا النوعين السابقين من أنواع المال.

ثالثاً: أنواع الملكية: ينقسم الملك إلى ملك تام وملك ناقص:

١ ـ الملك التام: وهو ملك ذات الشيء ومنفعته معاً، فتثبت لمالكه جميع الحقوق الشرعية والآثار المترتبة عليها.

ومن خصائصه:

ـ الإطلاق والدوام في الملك، ما دام محل الملك قائماً.

ـ لا يقبل الإسقاط.

ـ يقبل النقل من ذمة لأخرى، وذلك بالعقد الناقل للملكية كالبيع أو بالميراث أو بالوصية.

ـ لصاحبه فيه كامل صلاحيات التصرف من حرية الاستخدام والاستثمار والبيع والهبة والوقف والوصية، والإعارة والإجارة، ونحوها.

ـ إذا أتلف المالك ماله فلا ضمان عليه، لكنه يؤاخذ على ذلك ديانة لأن إتلافه المال حرام، قد يؤاخذ قضاء فيحجر عليه إذا ثبت سفهه.

٢ ـ الملك الناقص: هو ملك العين وحدها، أو ملك المنفعة وحدها، أي ملك حق الانتفاع، وهو على أنواع:

رابعاً: أنواع الملك الناقص: وهي ثلاثة:

١ ـ ملك العين فقط: وذلك بأن تكون العين مملوكة لجهة معينة، وتكون منافعها مملوكة لجهة أخرى مثل أن يوصي شخص لآخر بسكنى داره مدة حياته، فإذا مات الموصي وقبل الموصى له لكانت عين الدار ملكاً للورثة، أما الانتفاع بها فهو من حق الموصى له فإذا مات أو انتهت مدة الانتفاع عادت المنفعة للورثة وأصبحت ملكيتهم تامة.

٢ ـ ملك المنفعة: وله خمسة أسباب هي: الإعارة والإجارة والوقف والوصية والإباحة:

أ ـ الإعارة: وهي عند جمهور الحنفية والمالكية: تمليك المنفعة بغير عوض، فللمستعير أن ينتفع بنفسه، وله إعارة الشيء لغيره، لكن ليس له أن يؤجره لغيره، لأن الإعارة عقد غير لازم والإجارة عقد لازم.

أما الشافعية والحنابلة فيرون أن الإعارة هي إباحة المنفعة بلا عوض وعليه فلا يحق للمستعير إعارة ما استعاره إلى غيره.

ب ـ الإجارة: وهي تملك المنفعة بعوض، وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو عن طريق غيره مجاناً أو بعوض ما لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين.

جـ ـ الوقف: وهو حبس العين عن تمليكها لأحد من الناس وتمليك منفعتها إلى الموقوف عليه، وله استيفاء المنفعة بنفسه، أو بغيره إن لم ينص الواقف على منع ذلك.

د ـ الوصية بالمنفعة: وهي تفيد ملك المنفعة فقط في الموصى به، وله تحصيل المنفعة بنفسه، أو بغيره بعوض أو بغير عوض إن أجاز له الموصي ذلك.

٣ ـ الإباحة: وهي الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله، كالإذن بتناول الطعام أو ركوب سيارته... وليس للمنتفع إنابة غيره في الانتفاع بالمباح له بأي حال، وهذا باتفاق الفقهاء.

والفرق بين الإباحة والملك أن المالك يملك الشيء ومنفعته، أما المباح له فلا يملك الشيء ولا يملك منفعته، إنما أذن له بمجرد الاستهلاك أو الاستعمال.

خصائص حق الانتفاع: يتميز الملك الناقص أو حق المنفعة الشخصية بأمور منها:

ـ إن الملك الناقص يقبل التقييد بالزمان والمكان والصفة عند إنشائه بعكس الملك التام.

ـ إن الملك الناقص يقبل التوارث عند الجمهور خلافاً للحنفية الذين منعوا ذلك إلا في حال تحديد الانتفاع لمدة معلومة ومات المنتفع قبل استيفائها فللورثة حق الانتفاع إلى نهاية المدة.

ـ يحق لصاحب المنفعة تسلم العين المنتفع بها، ومتى تسلمها أصبحت أمانة في يده تجب عليه المحافظة التامة عليها، ويضمنها إذا هلكت بالتعدي والتقصير.

ـ على المنتفع ما تحتاجه العين من نفقات إذا كان الانتفاع مجاناً، كما في الإعارة، وإلا كانت نفقتها على المالك كما في الإجارة.

ـ على المنتفع تسليم العين إلى مالكها متى طلبها استيفاء منفعته، إلا إذا كان التسليم في ذلك الوقت يؤدي إلى الإضرار بالمنتفع، كما إذا طلبها منه قبيل وقت الحصاد، فيحق له إبقاءها إلى وقت الحصاد بشرط دفع أجر المثل.

انتهاء حق المنفعة: حق المنفعة مؤقت كما تقدم، وينتهي بواحد مما يلي:

ـ انتهاء مدة الانتفاع المحددة.

ـ هلاك العين أو تعيّبها بحيث لا يمكن استيفاء المنفعة منها.

ـ وفاة المنتفع عند الحنفية، لأن المنافع لا تورث عندهم، كما تقدم.

ـ وفاة مالك العين إذا كانت المنفعة بطريق الإعارة أو الإجارة، وهذا عند الحنفية، أما عند الجمهور فلا ينتهي ذلك بالموت.

٣ ـ ملك المنفعة العيني أو حق الارتفاق: وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لشخص آخر، مثل حق الشرب وحق المجرى وحق المسيل وحق المرور وحق الجوار وحق العلو. . .

ويقصد بحق الشرب ما يحتاج إليه من الماء لسقي الزرع ونوبة الانتفاع بالماء لمدة معينة للسقي، ويلحق به شرب الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي.

وينقسم الماء بالنسبة لهذا الحق إلى أربعة أنواع:

ـ ماء الأنهار العامة كالنيل ودجلة والفرات، ونحوها: وهذه عامة يحق لكل واحد الانتفاع بها، لنفسه ودوابه وأراضيه بشرط عدم الإضرار.

ـ ماء الجداول والأنهار الخاصة المملوكة لشخص: يجوز لكل إنسان الشرب منها لنفسه ولدوابه، ولكن لا يجوز لغير المالك أن يسقي أراضيه منها إلا بإذنه.

ـ ماء العيون والآبار والحياض المملوكة لشخص: وهي مثل النوع الثاني في الحكم.

ـ الماء المحرز في أوان خاصة كالجراز والصهاريج ونحوها: فهذا لا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا برضا صاحب الماء، إلا المضطر الذي يخشى على نفسه الهلاك عطشاً فله أن يأخذ قدر حاجته ولو بالقوة ليدفع الهلاك عن نفسه.

أما حق المجرى: فهو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء في إجرائه من أرض جاره إلى أرضه لسقيها.

وحق المسيل: هو مجرى على سطح الأرض أو أنابيب تتخذ لتصريف المياه الزائدة عن الحاجة أو غير الصالحة حتى تصل إلى مصرف عام أو مستودع يحفظها، وليس لأحد منع ذلك إلا إذا حدث ضرر بيّن.

وحق المرور: وهو حق صاحب عقار داخلي في طريق يوصّل إلى عقاره سواء كان الطريق عاماً أو خاصاً مملوكاً للغير.

وحق الجوار: وهو نوعان:

ـ حق التعلي: وهو حق ثابت لصاحب العلو على صاحب السفل يمكن الوصول إلى عقاره وحسن الاستفادة منه على أكمل الوجوه.

ـ حق الجوار الجانبي: وهو الثابت لكل من الجارين على الآخر بألا يضر أحدهما بصاحبه وأن يمكنه من كل ما يحقق المنفعة المقصودة من البناء.

بعض متعلقات حق الارتفاق:

أ ـ الفرق بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصي:

ـ يختص حق الارتفاق بالعقارات أما حق الانتفاع فقد يتعلق بالعقارات وقد يتعلق بالمنقولات.

ـ يكون حق الانتفاع دائماً لشخص معين، أما حق الارتفاق فالأغلب أن يكون مقرراً لعقار إلا في حق الجوار فقد يكون لشخص أو عقار.

ـ حق الارتفاق دائم يتبع العقار وإن تعدد الملاك، وحق الانتفاع الشخصي مؤقت.

ـ حق الارتفاق يورَّث لأنه تابع للعقار، وأما حق الانتفاع فمختلف في إرثه بين الفقهاء.

ب ـ خصائص حقوق الارتفاق:

ـ إذا ثبتت حقوق الارتفاق فإنها تبقى ما لم يترتب على بقائها إضرار بالغير.

ـ إذا ترتب عليها ضرر أو أذى وجب إزالتها.

جـ ـ أسباب حقوق الارتفاق:

١ ـ الاشتراك العام: كالمرافق العامة التي تكون منافعها مشتركة بين عامة الناس.

٢ ـ الاشتراط في العقود: بأن يشترط البائع على المشتري حق المرور أو حق الشرب، ونحو ذلك.

٣ ـ التقادم: بأن يثبت حق الارتفاق لعقار من زمن قديم لا يعلم وقت ثبوته، فيبقى على أصل المشروعية حتى يثبت العكس.

خامساً: أسباب الملك التام:

إن الأسباب الأساسية للملكية في الشريعة الإسلامية أربعة: هي:

الاستيلاء على المباح، والعقود، والخلفية، والتولد من الشيء المملوك.

١ ـ الاستيلاء على المباح:

والمباح هو المال الذي يدخل في ملك شخص معين، ولم يوجد مانع شرعي من تملكه، كالماء في منبعه، والكلأ والحطب والشجر في البراري، وصيد البر والبحر، فيشترط إذن لهذا النوع من التملك ألا يسبق إلى إحرازه شخص آخر، وأن يقصد المستولي عليه إلى تملكه.

ـ إنه سبب منشىء للملكية على شيء لم يكن مملوكاً لأحد.

ـ إنه سبب فعلي لا قولي، أي إنه يتحقق بالفعل ووضع اليد.

صور الاستيلاء على المباح، وهي أربعة:

أ ـ **إحياء الموات**: أي استصلاح الأراضي البور التي ليست مملوكة لأحد ولا ينتفع بها، فيجوز تملكها بالإحياء، لقوله ﷺ: «**من أحيا أرضاً ميتة فهي له**»[1]، ولا يشترط لذلك إذن الحاكم عند الجمهور خلافاً لمالك وأبي حنيفة.

ب ـ **الاصطياد**: وهو الاستيلاء على صيد البر أو البحر، أو اتخاذ الحياض أو الشباك التي تمنع الصيد من الفرار، وهو من أسباب التملك لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦].

جـ ـ **الاستيلاء على الكلأ والآجام**:

والكلأ هو الحشيش الذي ينبت في الأرض بغير زرع لرعي البهائم، وحكمه ألا يملك وإن نبت في أرض مملوكة، وهو قول المذاهب الأربعة لعموم قوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار»[2]، فهو مباح للناس جميعاً لهم والآجام هي الأشجار الكثيفة في الغابات أو الأرض غير المملوكة، فكل واحد حق الاستيلاء عليها وأخذ ما يحتاجونه منها، غير أنه يحق للدولة تقييد ذلك رعاية للمصلحة العامة.

أما إن كانت الآجام على أرض مملوكة فلا يجوز استباحتها.

د ـ **الاستيلاء على المعادن والكنوز**: المعادن هي ما خلق في باطن الأرض كالذهب والفضة والنحاس ونحوها.

أما الكنز فهو ما دفنه الناس وأودعوه باطن الأرض من الأموال.

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي، وله شواهد عند البخاري.

(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجة وأحمد.

ويذهب الحنفية إلى أن المعدن والكنز يشملهما اسم الركاز الوارد في قوله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»[1] وقال الجمهور: الركاز: المال المدفون منذ عهد الجاهلية.

أما حكم المعادن ففيه خلاف بين أهل العلم:

- قال المالكية في المشهور عنهم: جميع أنواع المعادن لا تملك بالاستيلاء عليها، ولا تملك تبعاً لملكية الأرض، بل هي للدولة المسلمة تتصرف فيها بحسب المصلحة العامة.

- وقال الحنفية: تملك المعادن بملك الأرض، أو يملكها من وجدها إذا كانت في أرض غير مملوكة، ويجب فيها الخمس.

- وقال الشافعية: من أحيا أرضاً مواتاً تملك ما فيها من المعادن الباطنية، ولا شيء فيها للدولة، إنما تجب فيها الزكاة.

- وقال الحنابلة: من أحيا أرضاً مواتاً تملك ما فيها من المعادن الجامدة.

- أما حكم الكنز، فإن كان مما دفن منذ عهد الجاهلية فاتفق أهل المذاهب الأربعة على أن خمسه لبيت المال، والباقي للواجد مطلقاً، وقيل إن كانت الأرض مملوكة فالباقي لأول مالك لها أو لورثته إن عرفوا وإلا فهي لبيت المال.

وأما إن كان مما دفن في عهد الإسلام فذهب الجمهور إلى إباحة تملكه والانتفاع به فإذا ظهر صاحبه وجب ضمانه.

وذهب الحنفية إلى أنه لا يملكه واجده بل يعتبر كاللقطة فيجب تعريفه والإعلان عنه، فإن وجد صاحبه سلم إليه، وإلا تصدق به على الفقراء.

٢ - **العقود الناقلة للملكية**: وهي أوسع أسباب التملك، مثل البيع والهبة والوصية، ونحوها.

ويدخل فيها بالإضافة إلى الأنواع المعروفة حالتان:

---

(١) أخرجه الستة.

ـ العقود الجبرية التي تجريها السلطة القضائية مباشرة بالنيابة عن المالك الحقيقي، كبيع مال المدين جبراً عنه لوفاء ديونه، وبيع الأموال المحتكرة ونحو ذلك.

ـ نزع الملكية للجبري: وله صورتان:

ـ حق الشفعة: وهو حق الشريك أو الجار في شراء العقار الملاصق.

ـ الاستهلاك للصالح العام: وهو تملك الأرض بسعرها العادل جبراً عن صاحبها للضرورة أو للمصلحة العامة، كتوسيع مسجد أو طريق، ونحو ذلك.

٣ ـ **الخلفية**: وهي نوعان:

ـ أن يخلف شخص غيره فيما كان يملكه، أي خليفة شخص عن شخص، وهي الإرث، وهو سبب جبري للتملك يتلقى به الوارث بحكم الشرع ما يتركه الموروث من أموال التركة.

ـ أن يحل شيء محل شيء آخر، أي خلفية شيء عن شيء، وهي التضمين وهو إيجاب الضمان أو التعويض على من أتلف شيئاً لغيره، أو غصب منه شيئاً فهلك أو فقد أو ألحق ضرراً بغيره بجناية أو تسبب، ويدخل في هذا الديات وأروش الجنايات، وهي التعويضات المالية المقدرة شرعاً، الواجبة على الجاني في الجراحات.

٤ ـ **التولد من المملوك**: كل ما تولد من شيء مملوك يكون مملوكاً لمالك الأصل، لأن مالك الأصل هو مالك الفرع، فثمرة الشجر وولد الحيوان وصوف الغنم ولبنها لمالك الأصل. أما من غصب أرضاً وزرعها فلا يملك الزرع على الصحيح لقوله ﷺ: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته»[1]، وهو مذهب الحنابلة، وقال غيرهم: بل يملك الزرع لأنه نماء البذر وهو ملكه، عليه كراء الأرض، يضمن لصاحب الأرض نقصانها بسبب الزرع.

---

(١) أخرجه الخمسة إلا النسائي.

سادساً: طبيعة الملك في الإسلام:

١ ـ مدخل:

إن الإسلام هو دين العدل والوسطية، لأنه من لدن حكيم خبير، فهو يقرر حقوق الفرد وقيمته، كما يقرر حقوق المجتمع وقيمته، ويقيم توازناً بينهما، فيمنح الفرد قدراً من الحرية بحيث لا يطغى على كيان الآخرين، ويمنح المجتمع والدولة التي تمثله سلطة في تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية وغيرها على أساس من الحب المتبادل والتعاون بين الفرد والجماعة، لا على أساس الحقد وإيجاد العداوات بين الناس.

وبناء على ذلك قرر الإسلام حق الفرد في التملك، ومنحه حق الانتفاع والاستثمار لماله، والتصرف فيه طول حياته، وفي جزء منه بعد مماته أيضاً، ولكن الإسلام لا يعطي المالك السلطان المطلق فيما يملك بغير أي قيد كما تفعل الرأسمالية، فهو لا يسمح بالربا والاحتكار، ولا أن تكون الملكية سبيلاً للاستغلال الحرام والطغيان على الغير.

كما أنه لا يسحق قيمة الفرد بدعوى المصلحة العامة مثلما تفعل النظم الاشتراكية.

٢ ـ الملكية في نظر الإسلام:

المالك الحقيقي للمال هو الله سبحانه وتعالى، لقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ١٢٠]، والإنسان مستخلف في هذا المال ومؤتمن عليه قال تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧]. وبناء على ذلك فيلزم الإنسان التقيد بأوامر الله سبحانه وتعالى في التملك.

والمال في نظر الإسلام ليس غاية مقصودة لذاتها، وإنما هو وسيلة لتحصيل المنافع وتأمين الحاجيات.

٣ ـ تقييد الملكية:

إن الملكية الفردية حق يصونه الإسلام، ويعتبر إلغاؤه مناقض للفطرة التي فطر الناس عليها، غير أن الإسلام لا يطلق الملكية الفردية بلا حدود، بل جعل جملة من القيود التي تمنع الإضرار بالغير، وتجعل هذه الملكية أشبه بالوظيفة الاجتماعية يخدم بها صاحبها المصلحة العامة دون إجحاف بملكيته، قال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقال: ﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّآئِلِ وَٱلْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤-٢٥]، وقال ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[١].

وحرم الإسلام التعدي على أملاك الآخرين، قال ﷺ: «من ظلم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين»[٢].

كما قرر الإسلام العقوبات الرادعة على كل تعدّ على الملكية كالسرقة والغصب والسلب والغش، وطالب بضمان الأموال المتلفة.

والقيود الأساسية للملكية في الإسلام ثلاثة، هي:

أ ـ **منع الإضرار بالآخرين**: أي أن تكون الملكية في دائرة منع الضرر، والحقوق المقررة على الملكية أساسها أمران:

ـ منع ضرر الغير، لأن كل حق في الإسلام مقيد بمنع الضرر.

ـ نفع الغير إن لم يكن ثمة ضرر لاحق به.

وينقسم الضرر إلى أربعة أقسام:

ـ ضرر مؤكد الوقوع: وحكمه أن صاحب الملك يتحمل الضرر الخاص مقابل دفع الضرر العام، أما إذا كان الضرر خاصاً بالآحاد فيكون صاحب الحق أولى بالاعتبار.

---

(١) أخرجه مسلم.

(٢) أخرجه مسلم.

ـ ضرر غالب الوقوع: وحكمه كسابقه لأن غلبة الظن تقوم مقام اليقين.

ـ ضرر كثير غير غالب: وحكمها عند المالكية والحنابلة العمل بقاعدة «دفع المضار مقدم على جلب المصالح»، واحتمال وقوع الضرر كاف لمنع الفعل، أما الحنفية والشافعية فيرون أن الفعل مشروع في أصله، واحتمال الضرر لا يصلح عندهم دليلاً على الضرر المتوقع، فلا يمنع حق لمجرد احتمال الضرر.

ـ الضرر القليل: وحكمه عدم الالتفاف إليه لقلته إذ العبرة بأصل الحق الثابت، فلا يعدل عنه إلا لعارض الضرر الكثير بالغير.

ب ـ منع الملكية الفردية في بعض الحالات: ليس كل الأموال تقبل التملك الفردي، إذ توجد ثلاثة أنواع من المال لا تقبل ذلك، وإنما ملكها عام ويستفيد منه الجميع، وهي:

ـ الأموال ذات النفع العام كالمساجد والطرقات والأنهار، ونحوها من المنافع العامة التي يستفيد منها المجتمع بعامة ولا يمكن أن تؤدي أغراضها ووظيفتها إلا في ذلك الإطار.

ـ الأموال الموجودة بخلق الله تعالى دون أن يكون للبشر صنع فيها كالمعادن والنفط والأحجار والماء والكلأ والنار، فهذه كلها مملوكة للدولة على مذهب المالكية، وهو قول الحنابلة في المعادن الظاهرة أو السائلة كالملح والماء والكبريت والنفط، أما الحنفية فلهم تفصيلات في المسألة غير أنهم يقرون أن للدولة حظاً كبيراً فيها، وقد خالف الشافعية في أصل هذه المسألة ولم يروا أن للدولة شيء في هذا، وإنما تملك تبعاً لملكية الأرض.

ـ الأموال التي تؤول ملكيتها للدولة من الأفراد أو يكون للدولة عليها الولاية:

فمثال النوع الأول ما يؤول إلى بيت المال من الأموال الضائعة أو التي لا وارث لها، ومثال الثاني: الأراضي الخراجية والعراق وفارس، فهذه تعتبر كالمعادن مملوكة للدولة المسلمة وتعتبر اليد القائمة عليها يد اختصاص وانتفاع

فقط، لا يد تملك تام، ويحق لولي الأمر عند الضرورة أن ينتزع الأراضي من واضعي اليد عليها ويعوضهم عنها إذا اقتضت المصلحة العامة نزعها.

وقد حمى النبي ﷺ أرض النقيع بالمدينة لرعي خيل المسلمين، كما حمى عمر رضي الله عنه الشرف والربذة[1].

حقوق الجماعة في ملكيات الأفراد:

يقرر الإسلام في أموال حقوقاً لذوي الحاجات تحقيقاً للعدالة في توزيع الثروات، كما يجب على الأغنياء المساهمة في دعم موارد الدولة للمحافظة على كيان الأمة، ومن هذه الحقوق العامة في أموال الأغنياء ما يلي:

١ ـ **الزكاة**: وهي حق مالي يجب على الأغنياء، وتقوم الدولة بجبايته، وله مصارفه الثمانية المذكورة في قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

والأموال الأساسية التي تشملها الزكاة هي: الأنعام والنقدان، وعروض التجارة والزروع والثمار.

٢ ـ **تأمين حاجيات الدفاع عن بلاد المسلمين**: فإذا لم يكن في خزينة الدولة ما يكفي لما تقتضيه حاجات الدفاع عن الأمة والجهاد في سبيل الله فعلى الدولة أن تفرض في أموال الناس بقدر الحاجة لدفع الخطر عملاً بالمصالح المرسلة، كما نص على ذلك كثير من العلماء مثل العز بن عبد السلام وابن حزم والقرطبي وغيرهم.

٣ ـ **كفاية حاجة الفقراء وتمكينهم من حياة كريمة تسد فيها حاجاتهم الأساسية**: قال ابن حزم: «فرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائها ويجبرهم السلطان على ذلك إن لم تقم الزكوات بهم، فيقام لهم بما يأكلون من القوت

---

(١) أخرجه أحمد وابن حبان وأبو داود، وانظر جامع الأصول ٣/ ٣٣١، مجمع الزوائد ٤/ ١٧١.

الذي لا بد منه ومن اللباس على الشتاء والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة»[1].

٤ ـ **الإنفاق على الأقارب**: الأقارب أنواع فمنهم من تجب على الإنسان نفقتهم إذا كانوا محتاجين: أصول الرجل وإن علوا، وفروعه وإن نزلوا.

أما الحواشي من الأخوة وفروعهم والأعمام والعمات والأخوال والخالات فقد اختلفت فيهم المذاهب، فأوجب الحنفية الانفاق على كل رحم محرم، وألزم الحنابلة النفقة لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب كالأخ والعم وابن العم، ولا تجب لذوي الأرحام كبنت العم والخال والخالة.

٥ ـ **صدقة الفطر**: وهي تجب على الرجل بالنسبة لمن تلزمه نفقتهم.

٦ ـ **الأضاحي**: وهي واجبة عند الحنفية، وسنة مؤكدة عند الجمهور.

٧ ـ **النذور والكفارات**: فالواجب على المسلم الوفاء بنذره وما قد يلزمه من الكفارات ويمكن منها الفقراء والمحتاجين حسب ما حدده الشارع الحكيم.

وهناك أوجه كثيرة للإنفاق في سبيل الله حث عليها الإسلام، وموارد متعددة لبيت المال، كما توجد قيود أخلاقية دينية على الأموال ليس هذا موضع بسطها، وبالله التوفيق، وهو وحدة صاحب الفضل والمنة، وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى أهله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

* * *

---

(١) المحلى: ٦/ ٤٥٢.

المراجع المساعدة:

- بداية المجتهد ٢/ ٢٥٣، المهذب ١/ ٣٧٧، كشاف القناع ٥/ ٢٨٥، المغني ٤/ ١٤٩.
- الشرح الكبير ٣/ ٤٨٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٥٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٥، المهذب ١/ ٣٨١، المغني ٥/ ٣٣٥.
- بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، فتح القدير ٤/ ٤٢٣، مغني المحتاج ٢/ ٤٠٦.
- بداية المجتهد ٢/ ٢٩٩، المغني ٥/ ٦٣٠.
- المبسوط ١٠/ ٢٠٩، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٧، فتح القدير ٤/ ٤١٧.
- فتح القدير ٥/ ٧٤، الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٨، الدر المختار ورد المحتار ٣/ ٤٢٥، البدائع ٦/ ١٨٨، القوانين الفقهية ٣٣٩، نهاية المحتاج ٤/ ٢٥٥، المغني ٥/ ٥٣١، البحر الرائق ٧/ ٣٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٩٦، نيل الأوطار ٥/ ٢٦١، تبصرة الحكام ٢/ ٣٦٢.

أسئلة التقويم الذاتي:

- عرف الشفعة وما الحكمة من تشريعها؟
- تكلم عن أركان الشفعة وشروط كل ركن؟
- هل يجوز الاحتيال على إسقاط الشفعة؟
- عرف اللقطة، وتكلم عن اختلاف العلماء في حكمها من حيث الندب وغيره؟
- لخص الأحكام المتعلقة باللقطة في نقاط مختصرة على حسب ما فهمته من المقرر؟
- هل يجوز تملك اللقطة إذا لم يأت صاحبها؟
- عرف اللقيط وما هو حكم التقاطه؟
- ما حكم اللقيط من حيث حريته وإسلامه ونسبه؟
- تكلم عن أدلة مشروعية المسابقة؟
- ما هي أنواع المسابقة؟
- ما هي الأشياء التي تجوز فيها المسابقة؟
- عدد شروط جواز المسابقة؟
- ما المراد بإحياء الموات وما هي شروط الإحياء؟
- ما معنى التحريم وما هو حكمه وما هي أدلة مشروعيته؟
- عرف الإقطاع وما هي أدلة مشروعيته وعدد أنواعه؟
- عرف نظام الملكية ـ أو التملك ـ في الفقه الإسلامي؟
- ما هي أنواع الملكية وتكلم عن خصائص كل نوع؟
- ما هي أسباب الملك التام؟
- تكلم عن طبيعة الملك في الإسلام؟
- هل الملكية الفردية مطلقة بلا حدود في الإسلام؟
- تكلم عن حقوق الجماعة في ملكيات الأفراد؟

البحوث المقترحة لمادة فقه العقود المالية

يختار الطالب أحد الموضوعات التالية:

١ ـ تكوين العقد (نظرية العقد في الإسلام).

٢ ـ أسس النظام الاقتصادي في الإسلام.

٣ ـ البيوع الباطلة (يختار الطالب أحدها مثل بيع المعدوم..).

٤ ـ البيوع الفاسدة (يختار الطالب أحدها مثل: البيع المعلق على شرط..).

٥ ـ الخيارات في البيوع.

٦ ـ بيع العربون، بيع المرابحة، البيع بالتقسيط.

٧ ـ الاحتكار وأضراره الاقتصادية والاجتماعية، الشرط الجزائي.

٨ ـ المعاملات البنكية وحكمها في الإسلام.

٩ ـ عقد الاستصناع.

١٠ـ الرد على المجيزين للتأمين.

١١ـ المضاربة.

١٢ـ الإجارة.

١٣ـ الجعالة.

١٤ـ الهبة.

١٥ـ العارية.

١٦ـ الوديعة.

١٧ـ الوكالة بالخصومة ـ المحاماة.

١٨ـ الحوالة.

١٩ـ حكم التصرف في الرهن.

٢٠ـ الكفالة أو الضمان.

٢١ـ الصلح على الإنكار.

٢٢ـ الدفاع عن العرض والنفس والمال (دفع الصائل).

٢٣ـ الخلاف في الحجر على المفلس.

٢٤ـ أحكام الغصب.

٢٥ـ الشفعة.

٢٦ـ ضوابط الملكية في الشريعة الإسلامية.

تكون البحوث في إطار الضوابط التالية:

ـ العناية بالمنهج العلمي في كتابة البحوث، من حيث توثيق المعلومات، ووضع علامات الترقيم والفهارس، وحسن التنظيم والتناسق بين العناصر.

ـ لا يقل البحث عن عشر صفحات.

ـ لا تقل المصادر عن خمسة مصادر.

ـ على الطالب الاستفادة من الخطة المرفقة في كيفية كتابة البحث الفقهي.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

خطة بحث فقهي
كيف تكتب بحثاً فقهياً؟!

١ ـ المقدمة:

أ ـ أسباب اختيار الموضوع.

ب ـ أهمية الموضوع.

جـ ـ خطة البحث.

٢ ـ تصور الموضوع ـ تصوراً سليماً ـ بعبارة واضحة.

٣ ـ تعريفات.

٤ ـ أمثلة لأقوال المذاهب الفقهية في الموضوع ـ أمثلة نصية ـ.

٥ ـ جمع وترتيب هذه الأقوال.

٦ ـ أدلة كل فريق مع بيان وجوه الاستدلال.

أ ـ من الكتاب.

ب ـ من السنة.

جـ ـ الإجماع.

د ـ المعقول.

٧ ـ مناقشة الخصوم لهذه الأدلة.

٨ ـ الردود على هذه المناقشات.

٩ ـ الترجيح: مع ذكر أسبابه.

١٠ ـ الخاتمة: يكتب فيها أهم نتائج البحث في نقاط مختصرة.

١١ ـ المراجع.

١٢ ـ الفهارس: فهرس الموضوعات، الآيات، الأحاديث.

ملاحظات عامة في كتابة البحث الفقهي:

١ ـ القراءة الواسعة المتأنية في الموضوع لتصور الموضوع تصوراً محدداً وصحيحاً.

٢ ـ سلامة الأسلوب ووضوحه.

٣ ـ جودة العرض والترتيب.

٤ ـ دقة النقل وضبطه، ودقة التوثيق للنص المنقول «للأمانة العلمية».

٥ ـ تخريج وتحقيق الأحاديث والآثار الواردة في البحث وكشف درجتها للاعتماد عليها في الترجيح.

٦ ـ الاعتماد على المصادر الأصلية في النقل وعدم النقل عن مصادر ناقلة.

٧ ـ وكذلك لا تنقل أقوال المذاهب من كتب معاصرة، أو من غير أصحابها.

٨ ـ العناية بطرق وأساليب البحث العلمي، من حيث التوثيق، ودعة العزو إلى المصادر، ووضع علامات الترقيم. . .

المصادر والمراجع

بالإضافة إلى الكتاب المقرر، ينصح الطالب بالسعي للاطلاع على ما تيسير لديه أو حوله من المصادر التالية:

- فتح القدير: للكمال ابن الهمام (الجزآن الرابع والخامس).
- حاشية ابن عابدين (الجزء الرابع).
- بدائع الصنائع: للكاساني (الجزء السادس).
- تبيين الحقائق: للزيلعي (الجزء الثالث).
- شرح الخرشي على خليل (الجزء السادس).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (الجزآن الثالث والرابع).
- الشرح الصغير: للدردير (الجزء الثالث).
- القوانين الفقهية: لابن جزي.
- المهذب: للنووي (الجزء الأول).
- مغني المحتاج: للخطيب الشربيني (الجزء الثاني).
- نهاية المحتاج: للرملي (الجزء الخامس).
- كشاف القناع: للشيخ منصور البهوتي (الجزء الرابع).
- المغني: لابن قدامة (الجزء الثاني).
- بداية المجتهد: لابن رشد (الجزء الثاني).
- الفقه الإسلامي وأدلته: (الجزآن الرابع والخامس).
- المعاملات الشرعية المالية: لمحمد إبراهيم.
- فقه الكتاب والسنة: البيوع والمعاملات المالية المعاصرة: صبحي المحمصاني.
- الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي.
- أحكام القرآن: لابن العربي.



فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com